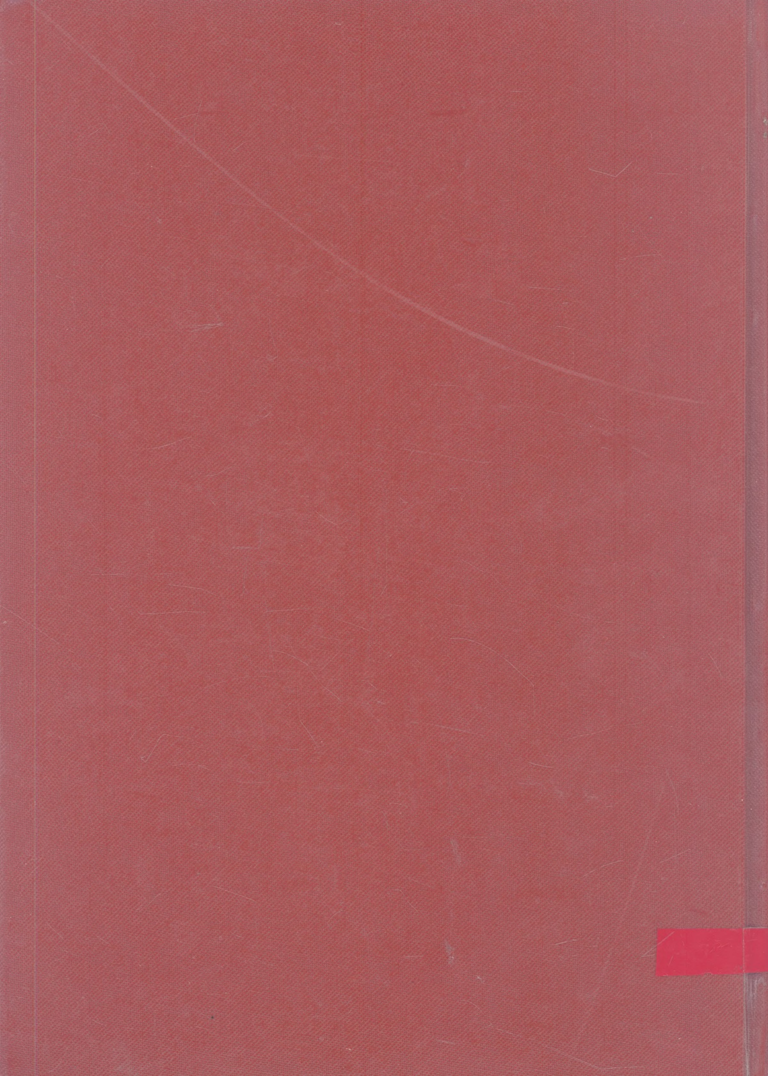


الجـــزء الرابع من



المنتزع من الغيث المدرار المفتح لكمائم الأزهار في فقه الأئمة الأطهار * انتزعه من هو لكل مبهم مفتاح العلامة أبو الحسن عبدالله بن مفتاح رحمه الله

للامام المهدي صاحب المتن الأزهار وشرحه بالغيث قال الشوكاني في ترجمته في البدر الطالع الامام الكبير المصنف في جميع العلوم ولد في رجب سنة ٧٧٥ ثم استوفى ترجمته ومؤلفاته وقد اشتهرت فضائله وكثرت مناقبه ثم توفي في شهر القعدة سنة ٨٤٠ بظفير حجة ابن مفتاح الذي انتزع هذا الكتاب من الغيث ترجم له الشوكاني وقال كان محققا للفقه ومشهوراً بالصلاح وقرأ على الامام المهدي وتوفي سنة ٨٧٧ وقبره بماني صنعاء معروف

﴿ تنبيه ﴾ طبع هذا الكتاب على نسخة مصححة نسخت بحواشيها على نسخة شيخ الاسلام القاضي العلامة محمد بن علي الشوكاني سنة ١٢٠٧ وقرئت عليه وذلك بخط القاضي علي بن عبد الله سهيل

﴿ تنبيه آخر ﴾ : جميع الحواشي الموجودة بالأصل والتعاليق التي بين الأسطر في النسخ الخطية جعلناها جميعاً تحت الأصل بنمرة مسلسلة مفصولة بجدول * وإذا كانت الحاشية مكررة من موضع واحد فقد جعلنا لها علامة نجمة بين قوسين هكذا (*) وإذا كان على الحاشية حاشية أخرى فقد جعلنا في موضعها قوساً عزيزيا وداخله نمرة لئلا تلتبس بغيرها هكذا ﴿١﴾ وبعد تمام الحاشية الأصلية تكون الحاشية المذكورة بنمرتها على الترتيب * وما كان من تذهيب فوق لفظ الشرح أو في أول الحاشية فهو متعذر وضعها وكذا الحواشي الصغيرة بين الأسطر في الأصل متعذر كتابتها ووضعها بين الأسطر في طبع الحروف بخلاف طبع الحجر فلذا جعلناها مع الحواشي * والتذهيب في آخر الحاشية جعلناه تقريراً وجعل أهل المذهب فوق الراء نقطة علامة للصحة وهو علامة للكلام المختار لديهم وهو بهذا اللفظ قرز لأنه يوجد تقرير بلا نقط * وأما تبيين رموز الحروف التي في الاصل أو في الحواشي من أسماء العلماء وأسماء الفرق وأسماء الكتب فقد ذكرنا جميع ذلك في مقدمة مستقلة مع ترجمة المؤلف وتراجم الرجال المذكورين في هذا الكتاب وهي موضوعة مع هذا الكتاب في أول الجزء الأول

﴿ الطبعة الثانية مع زيادة في بعض الحواشي وطبعة ممتازة ﴾

﴿ طبع هذا الكتاب على نفقة بعض سادات أهل اليمن ﴾

طبع بمطبعة حجازي بالقاهرة في شهر صفر سنة ١٣٥٨ هجرية

بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب الأيمان

اعلم أن لليمين معنيين لغوي واصطلاحي أما اللغوى فلفظ اليمين على ماذكره أصحابنا [١] مشترك بين معان خمسة وهي الجارحة [٢] والجانب [٣] والقوة [٤] والرابع الشيء السهل [٥] وخامسها القسم هكذا في الانتصار (قال مولانا عليلم) والأقرب عندي أنها حقيقة في الجارحة [٦] مجاز في سائرها * وأما الاصطلاحي فاليمين قول [٧] أو ما في معناه يتقوى به قائله على فعل أمر [٨] أو تركه [٩] أو أنه كان أو لم يكن [١٠] وهذا الحد يعم ما تجب فيه الكفارة وما لا تجب فيه والماضي والمستقبل والذي في معنى القول هو الكتابة والأصل في الأيمان الكتاب والسنة والاجماع * أما الكتاب فقوله تعالى واحفظوا [١١] إيمانكم وأما السنة فقوله صلى الله عليه وآله وسلم من حلف على شيء فرأى غيره خيراً منه فليأت الذي هو خير [١٢] وأما الاجماع فظاهر (فصل أنما

(١) مشكل عليه في أكثر النسخ ولعله الصواب لأنه لا يختص بذلك أصحابنا بل في أصل اللغة (٢) قال تعالى وما تلك بيمينك ياموسى (٣) قال تعالى وناديناه من جانب الطور الأيمن (٤) قال تعالى والسموات مطويات بيمينه أي بقوته اه صعيتري (*) قال الشاعر

ان المقادير في الأوقات نازلة * فلا يمين على دفع المقادير

أي لا قوة وسميت أحد اليدين باليمنى لزيادة قوتها بالنسبة إلى الأخرى وسمي الحلف يمينا لافادة القوة على المحلوف عليه اه حاشية هداية (٥) قال تعالى يأتوننا عن اليمين أي يسهلون الأمر في الدين ويقربون لنا الضلالات اه زهور وفي بعض الحواشي ما لفظه ينظر في قوله اليمين بمعنى الشيء فليطالع في كتاب اللغة والتفسير في قوله يأتوننا عن اليمين (٦) يعني العين اليمنى واليد اليمنى والرجل اليمنى والأذن اليمنى ومنه قوله وما تلك بيمينك يا موسى (*) والقسم (٧) مخصوص (٨) في المعقودة (٩) في اللغو (١٠) الغموس (١١) قيل المراد عن الاكثار من الحلف وقيل من الحنث عن أبي علي إذا لم يكن البقاء على اليمين معصية فلو حلف لا فعل مباحا فهل يلزمه حفظ اليمين هنا فلا يجوز الحنث أم يجوز قلنا في ذلك خلاف قيل يجوز وقيل لا يجوز وفي الأحكام قال ما معناه معنى الحفظ التكفير لها إذا حنث فيكون المعنى أن لا تهمل وقد ذكر معنى هذا في الشرح أن الحفظ أن لا يحنث وإذا حنث لا يترك الكفارة اه من الثمرات (١٢) وليكفر اه شرح أثمار وقوله في خبر آخر وهو كفارته

يوجب الكفارة﴾من الأيمان ماجمع شروطاً ثمانية* الأول (الحلف من مكلف) فلا تنعقد اليمين من صغير ولو حنث بعد البلوغ ولا من مجنون وفي السكران[١] الخلاف ولا تشترط الحرية[٢] عقداً ولا حلا [٣] * الثاني أن يكون من (مختار) فلو حلف مكرها لم تنعقد[٤] اليمين عندنا[٥] خلاف أبي ح *الثالث أن يكون من (مسلم) فلو حلف في حال كفره لم تنعقد [٦] عينه بمعنى لا تجب عليه الكفارة[٧] * الرابع أن يكون الحالف (غير أخرس[٨]) فلو كان أخرس لم تنعقد يمينه لأن من شرطها التلفظ باللسان﴿قال عليه السلام﴾ والأقرب أنها لا تنعقد من الأخرس بالكتابة[٩] لأن الكتابة كناية عن التلفظ فهي فرع واللفظ أصل ولا ثبوت للفرع مع بطلان أصله*الخامس أن يكون الحلف (بالله[١٠] أو بصفته[١١] لذاته أو لفعله[١٢] لا يكون على ضدها[١٣]) فلو حلف بغير ذلك لم تجب كفارة وصفات ذاته[١٤] كالقدرة والعلم والعظمة والكبرياء والجلال[١٥] ونحو وحق الله[١٦] ومعناه والله الحق وصفة أفعاله التي لا يكون على ضدها (كالعهد[١٧] والامانة

معناه كفارة الاثم وخبرنا أولى لأنه يقتضي الحظر اه مشارق أنوار قال المفتي والأولى أن الأصل البراءة وتحمل أخبار التفكير على الندب جمعاً بين الأدلة لأنه الواجب مهما أمكن (١) تنعقد قرز (٢) أي حال الحلف (٣) أي حال الحنث (٤) ألا ينويه (٥) أما لو أكرهه إمام أو حاكم انعقدت لئلا تبطل فائدة ولا يتهما اه ثمرات (٦) إلا الموجبة فتنعقد والدافعة اه سحولي قرز ولا كفارة قرز (٧) بل يجب ولا يصح منه إخراجها يقال ما انعقدت (٨) وهذا في غير المركبة وأما هي فتنعقد منه ومعناه في ح لي في فصل المركبة(*)طارىء أو أصلي اه سحولي لفظاً قرز (٩) وتصح من الصحيح بالكتابة اه سحولي لفظاً قرز (١٠) ﴿مسئلة﴾ من قال لله لا فعلت كذا لم يكن يميناً لأن المحذوف من الجلالة فاذا حذفه لم يصح وكذا من قال والله ورققها ولم يفخمها فليس بيمين لأن التفخيم كالحرف منها ذكره الغزالي اه بيان مالم يكن عرفه أو قصده اه مفتي وقرره إلا أن يكون عرفه أو قصده قرز (*) نحو والله (١١) كالرحمن (١٢) والفرق بين صفات الذات وصفات الأفعال أن كل اسم دخله التضاد فهو من صفات الأفعال نحو يرزق ولا يرزق و يعطي ولا يعطي و يرحم ولا يرحم ونحو ذلك وصفات الذات لا تضاد فيها نحو سميع وعليم وحي وموجود ولا يجوز أن يكون باضداد هذه الصفات ذكر ذلك المرتضى محمد بن الهادي عن الكواكب من شرح الأساس الكبير (١٣) وأما التي يجوز عليها ضدها مثل النعمة والرضاء والسخط والارادة والكراهة فليست بيمين اه بيان (١٤) يعني القادرية والعالمية لأن الله تعالى لا قدرة له ولا علم يوجبان كونه قادراً وعالماً بل هو قادر عالم لذاته عند أهل العدل لكن جرى عليه السلام مجرى الأصحاب لأن القدرة والعلم لا يحلان إلا في الأجسام والله تعالى ليس بجسم اه يقال قد تطلق القدرة بمعنى القادرية والعلم بمعنى العالمية لأنها لفظة مشتركة وقد ذكره في الخلاصة وغيرها فلا اعتراض (١٥) مع الاضافة إلى الله تعالى اه بيان بلفظه أو نية قرز (١٦) إلا أن يريد حقاً من حقوق الله تعالى فليس بيمين كالصلاة والزكاة ونحوها لأنه من الصرف اه شامي (١٧) ﴿مسئلة﴾ من حلف بصفة الله تعالى ذاتية

والذمة) وكذلك الميثاق [١] والعدل وفى الوسيط للغزالى [٢] انما لا يطلق من أسماء الله تعالى إلا عليه كالله والخالق والرازق والرحمن فهذا صريح ومايطلق عليه وعلى غيره فكناية [٣] كالرحيم والجبار والعليم والحكيم والحق وماكان لاتعظيم فيه فليس بيمين ولو نوى كقوله والشيء [٤] والموجود [٥] ﴿نعم﴾ ولا تنعقد اليمين إلا أن يحلف بما تقدم (أو) يحلف (بالتحريم [٦]) فانه بمنزلة الحلف بالله فى ايجاب الكفارة حكى ذلك أبو مضر عن القاسم والهادى وم بالله وحكى أيضاً عن الناصر والشافعي وفى الكافي عن السادة [٧] أنه ليس بيمين وقال أبوح أنه كناية فى اليمين ولا بد فى الحلف بالله تعالى أو بالتحريم من أن يكون الحالف (مصرحاً بذلك) أى بلفظ الحلف والتحريم أو كانيا [٨] وكيفية التصريح بالحلف بالله أو بصفاته هو أن يأتى بأى

كالقدرة والعلم والحياة والوجه ونحو ذلك أو صفة فعل كالعهد والميثاق والامانة ونحو ذلك فان أضافها إلى اسم الله لفظاً أو نية نحو وقدرة الله وعهد الله فصريح يمين و إن لم يضفها فكناية تحتاج إلى النية ذكره الصعيترى وابن مظفر اه مقصد حسن ومعناه فى البيان ولفظه (فرع) من حلف بأى صفات ذاته كالقدرة والعلم والحياة والعظمة والكبرياء والجلال والملك والوجه وهو الذات والمراد فى هذه الصفات حيث أضافها إلى الله أو نواه وكذا بأى صفات أفعاله التى لايوصف بنقيضها كالعهد والميثاق والذمة والاماتة والعدل والكرم اه بيان (*) فان قلت ما معنى كون العهد والامانة والذمة من صفات أفعال الله تعالى قال عليه السلام العهد من الله وعده باثابة المطيع والامانة الوفاء بالوعد والذمة الضمانة والالتزام وكلها راجعة إلى القسم بصدق الله وهو لا يكون على ضد الصدق اه غيث (١) وكذا الصفة التى لايوصف بها على الاطلاق إلا الله تعالى كالكريم والخالق والرازق والعدل والحكيم والرءوف والرحيم فان هذه صفات أفعال لا يتصف بها على الاطلاق إلا البارى عزوجل ﴿١﴾ وهذا خلاف ماذكره الغزالى اه غيث ومنه الحلف بالايمان المأثورة اه هداية الاربع عن النبي ﷺ اثنتان وهما والذي نفس محمد بيده ولا ومقلب القلوب وعن على عليه السلام اثنتين والذي نفس ابن أبى طالب بيده والذى فلق الحبة وبرأ النسمة اه هامش هداية ﴿١﴾ فانه يحنث إلا أن يريد غير الله اه بيان قرز (*) مع الاضافة إلى الجلالة اه بيان (٢) قلت وهذا غير موافق للمذهب كما ترى اه غيث وفى البيان تفصيل آخر (٣) المختار أنه صريح مالم ينو غير الله قرز (٤) لان الشيء لايجوز على الله تعالى إلا مع تقييد نحو لا كالاشياء ليفيد المدح عند القسم والهادى عليهما السلام اه أساس (٥) المختار أنه يمين إذا نواه يعنى الله تعالى اه ينظر فكنايات الأيمان محصورة لان النية ترفع الاشتراك اه بحر مغنى فى الموجود لافى الشيء فمستقيم الكتاب قرز (٦) ﴿مسئلة﴾ إذا قال رجل حرام عليه كذا كل ماحل حرم فانه إذا حنث أول مرة لم يزل يحنث لان كلما يحنث مرة وقعت يمين آخر الأن كلما للتكرار اه تعليق ولفظ البيان فلو قال حرام على اللحم كلما حل حرم فالاقرب أنه متى حنث مرة انعقدت يمين ثانية وكذلك كلما حنث اه بلفظه من أول الايمان بقدر ورقة (٧) قال الامير الحسين والمراد هنا جميع أهل البيت عليهم السلام (٨) يعنى

حروف

حروف القسم المعروفة مع الاسم وأمهات حروف القسم هي الباء [١] والتاء واللام والواو نحو بالله لافعلن أو بحق ربي لافعلن والتاء نحو تالله لأفعلن والواو وَنحو والله لافعلن واللام فيما يتضمن معنى التعجب [٢] نحو قولهم لله لا يؤخر الأجل أي والله لا يؤخر الأجل وكذلك لو قال وأيم وهيم [٣] الله فهو صريح عندنا وأما صريح التحريم فذكر الفقيهان ح ى أنه لافرق بين قولك حرام علي أو حرام مني [٤] في أن ذلك صريح يمين قيل ى وَذكر الامير م والسيد ح والفقيه ل أن الصريح حرام علي [٥] أو حرمته على نفسي وأما قوله حرام مني فكناية [٦] * قال عليه السلام وذكر بعض أصحابنا المتأخرين [٧] أن قول القائل حرام جوابا [٨] لمن قال افعل [٩] يكون يمينا وهو محتمل قيل ع فان قال حرام بالحرام فمن المذاكرين من قال يكون يمينا ومنهم من قال لا يكون يمينا [١٠] ﴿تنبيه﴾ إذا أتى بالقسم ملحونا غير معرب فقيل ح لا تنعقد وقيل ع بل تنعقد إن كان عُرفا [١١] له ﴿قال مولانا عليه السلام﴾ وهذا أصح لانهم قد ذكروا أن اليمين بالفارسية تنعقد * ولا بد في الصريح من الايمان من أن يكون قد (قصد ايقاع اللفظ ولو) كان ذلك (أعجميا [١٢]) وإن لم يقصد معناه فلو سبقه لسانه إلى اللفظ ولم يقصد ايقاعه لايكن

في يمين القسم لا في التحريم لأن التحريم لا كناية له (١) فلو قال رجل لآخر بالله ليأكلن أو ليقعدن كذا كما يعتاده كثير من الناس عند الأكل وغيره غير قاصد لليمين فانما قصد المساعدة على الأكل أو نحوه فانها لاتكون يميناً إلا مع النية فقط مع أنه قد أتى بحرف القسم (*) فان لم يأت بشيء منها بل قال الله لأفعلن كذا أو ما أشبهه كان يميناً وإعرابه بالفتح أو الضم أو الجر ذكره في البحر قال فيه وهو كناية وقال الامام ى بل صريح اه بيان قرز (قوله) كان يميناً لقوله صلى الله عليه وآله وسلم لركانة الله ما أردت إلا واحدة ولقوله صلى الله عليه وآله وسلم لابن مسعود الله أنك قتلته ﴿فائدة﴾ قال ض بالله عليه السلام من قال استغفر الله عقيب يمينه نادماً انحلت يمينه مالم يكن في حق آدمي ظاهرة ولا كفارة عليه اه ديباج (٢) قيل وكذا في غيره يكون يميناً والذي صرح به أهل العربية كابن الحاجب وغيره أن ذلك مقصور على ما تضمن معنى التعجب فقط قرز (٣) أيم مخفف من أيمن وأيمن جمع يمن وهيم أصله جمع أيم تبدلت من الهمزة هاء فقلبت هيم والمعنى قسمي بأيمن الله القادرة عنه تبارك وتعالى فكأنما قال أقسم بأيمان الله حين قال وأيم الله أو هيم الله (٤) أو مني حرام قرز (٥) أو علي حرام اه بيان (٦) بل صريح قرز (٧) الفقيه س وغيره (٨) وكذا ابتداء (٩) وقيل لا يكون يميناً وقواه لى وقيل إنه يكون يميناً إذا نواه وقواه المفتي (١٠) قيل إلا أن ينوبه اه ينظر إذ لا كناية في التحريم قرز (١١) أو يريد صحتها أو كان لا يعرف العربية غير قاصد للصرف صحت اليمين اه بيان قرز (*) ولو أتى بالقسم ملحونا عارفا لذلك قاصداً لاخراجه عن القسم باللحن فلا كفارة وجاهلا للاعراب انعقدت اه سحولي إلا أن تكون اليمين حقاً للغير انعقدت يمينه وفي الكواكب يعادعليه القسم معربا (١٢) ولفظها خداى بيار والمعنى في خداى الله ومعنى بيار لا فعلت كذا اه بحر

يمينا وعن الناصر والصادق والباقر أن الصريح يحتاج إلى النية (أو كانيا (١) قصده والمعنى (٢)) أي قصد اللفظ والمعنى (بالكتابة) وصورتها أن يكتب بالله لافعلن كذا أو نحو ذلك من الصرائح وأما لو كتب الكناية نحو أن يكتب أقسم لافعلن كذا * قال عليه السلام فالاقرب أنه يكون يمينا مع النية كالنطق قيل ف والنية تكون عند ابتداء الكتابة (٣) (أو حلف) مثال ذلك أن يقول أحلف لافعلن كذا فانه يكون يمينا إذا نواه فأما لو قال أحلف بالله كان صريحا لا يفتقر إلى النية (أو أعزم أو أقسم (٤) أو أشهد) فانها مثل (٥) أحلف فيما تقدم (أو) يقول الحالف (علي يمين (٦)) فان هذه يمين إذا نواها (أو) قال علي (أكبر الايمان (٧) غير مريد للطلاق (٨)) فان أراد الطلاق لم يكن قسما (٩) * الشرط السادس أن يحلف (على أمر مستقبل (١٠) ممكن) فان حلف على أمر ماض أو على فعل مالا يمكن لم يوجب كفارة بل يكون لغواً أو غموسا فلو حلف ليزين الفيل وهو يظن أنه يمكن وزنه فانكشف تعذره كانت لغواً وان كان يعلم (١١) أنه لا يمكنه كانت غموسا * الشرط السابع أن يكون الحالف حلف (ثم حنث بالمخالفة (١٢)) فأما مجرد الحلف فلا

---

(١) في غير التحريم لأنه لا كناية فيه قرز (٢) وهو اليمين التي توجب الكفارة اهـ نوبي (٣) ولا يشترط الاصطحاب إلى آخرها قرز وقيل يشترط (٤) وكذا أنا حالف ومقسم وكذا احلفت وعزمت وأقسمت وهذا حيث لم يقل في الجميع بالله فان قال فصريح اهـ سحولي لفظاً قرز أما قوله أشهد الله لا فعلت أو لقد فعلت فهل هو صريح اهـ بياض (٥) يعني كناية مالم يضم الجلالة اهـ ومعناه في البيان (٦) وقد ذكر عليه السلام من قال يميني على يمينك هو مثل عن يمين ويكون يميناً ذكره الامام ي وقال في التذكرة لا يكون يميناً اهـ بيان قال في البستان إن لم يجر به عرف وإلا كان يميناً (*) منشاء (٧) نعم فصارت كنايات الايمان محصورة عندنا في هذه الصور السبع فان قلت هل هي منحصرة لفظاً ومعنا أو على المعنى فقط بحيث لو قال التزمت يميناً أو جثمت على نفسي يميناً كان مثل قوله على يمين في لزوم الكفارة قلت الذي يظهر لنا والله أعلم أنها منحصرة في هذه المعاني السبعة وإن اختلف اللفظ بدليل أنها تنعقد من العجمي إذا جاء بها بلغته كما تقدم (١) وإذا انعقدت من العجمي إذا جاء بلغته كما تقدم فكفى بذلك دليلا على أن المعتبر هذه المعاني السبعة ولا عبرة باللفظ وإن اختلف اهـ غيث (١) اعلم أن كنايات الايمان محصورة في المعنى لا في اللفظ فاذا وافق معنى أي هذه الألفاظ المذكورة غيرها من الألفاظ ومعناه معناها انعقدت اليمين اهـ شرح أثمار قرز (١) وكنايات الطلاق والعتاق غير محصورة قرز (*) وهو القسم إلا أن يريد الطلاق وهو في عرف العوام أكثر اهـ نجري (*) منشئاً قرز اهـ هداية لا إذا كان إقراراً فلا يكون يميناً (*) منشئاً (٨) العبارة توهم أنه لو لم يرد الطلاق كان صريحاً وليس كذلك بل لا بد من القصد وإلا فلا كأعزم ونحوه كما في الفتح والذي بحذف غير مريد للطلاق (٩) وإن نواهما معاً وقعا اليمين والطلاق اهـ بحر وقيل لا يقع الطلاق ولو أراده (١٠) عازماً عليه كأكل وشرب (١١) صوابه وإن لم يظن صدقها (١٢) أو عزم فيما هو ترك

بوجب الكفارة (ولو) حنث (ناسياً أو مكرها [١] له فعل) فان الكفارة تلزمه وذكر فى زوائد ألابانة عن الناصر والباقر والصادق [٢] ولـش وش أن من حنث ناسيا أو مكرها فلا كفارة [٣] عليه فاما لو لم يبق له فعل نحو أن يحُمَل حتى يدخل الدار التى حلف من دخولها أونحو ذلك فانه لايحنث [٤] مهمالم يكن منه اختيار [٥] لِمَافعل به * الشرط الثامن أن يستمر إسلامه من وقت اليمين إلى وقت الحِنث فلاتجب إلا أن يحلف ويحنث (ولم يرتد بينهما) فلو حلف وهو مسلم ثم أرتد ثم أسلم ثم حنث [٦] فانه لا كفارة عليه لأن اليمين تبطل بالردة [٧] (وتنعقد) اليمين (على الغير) [٨] فلوحلف على غيره ليفعلن كذا أو لا فعل كذا نخالفه ذلك الغير فانه يحنث ويلزم الحالف الكفارة (فى الأصح) من القولين قيل ى وذكر على خليل وأبو مضر لمذهب م بالله أن اليمين على الغير لا تنعقد وكذا عن الناصر [٩] وأحمد بن الحسين وبعض اصش لأنه علقه بما لا يقدر عليه [١٠] (ولا يأثم) الحالف (بمجرد الحنث [١١]) إذا كان الفعل الذى حنث به غير محظور وهذا قول

---

(١) أو مجنونا اه بحر أو زائل العقل اه أثمار قرز (*) ويرجع بالكفارة على المكره اه كواكب وبيان (*) فان قيل ما الفرق ان المكره اذا حلف مكرها لم تنعقد يمينه واذا حنث مكرها وقع الحنث الجواب ان اليمين عقد وعقد المكره لا ينعقد مع الاكراه والحنث ضمان والضمان ينعقد مع الاكراه اه من بعض تعاليق اللمع والحلف سبب والحنث شرط اه عامر (٢) حجتهم قوله صلى الله عليه وآله وسلم رفع عن أمتى الخطأ والنسيان ونحوه قلنا أراد رفع الاثم وإلا لزم مثله فى الجنايات اه بحر (٣) قال أبو مضر وتنحل يمينه عندهم وقيل ف لا تنحل لان يمينه لم تتناول حالة الاكراه والنسيان ومثله فى التمهيد (٤) ولا تنحل اليمين قرز (٥) الاولى مهما لم يبق له فعل كما هو ظاهر الازهار كلو ركب على المكره حنث وكلو ركب على حماره ولا أثر للاختيار المجرد ومعناه عن الشامى ولفظ ح لى فان لم يبق له فعل فلا حنث (٦) أو حنث حال الردة (٧) ولو بكا (٨) قال الامام القاسم امام زماننا صلوات الله عليه. يقال ان قصد الحالف أنه يجبر الغير على ما حلف به وهو يقدر على ذلك ويمنعه نخالف لزمته الكفارة وان علم أن الغير يخالفه ولا قدرة له على أجباره فغموس لا كفارة إلا التوبة فان علم أن لا يخالفه نخالف فلغو لا كفارة عليه حيث لا يقدر على إجباره ونحوه وهو ان يعالجه بما أمكن معالجته ولو بمال قرز (*) أما لو قال حرام علينا ثم خالفوه لم يلزمه الحنث بأكلهم ولا يحنث حتى يأكل هو قرز وقد ذكر مثل ذلك فى البحر (*) فاما الحرام فلا ينعقد على الغير بالاجماع سواء قال حرام عليك لا فعلت أو قال حرام على لا فعلت هذا اه بحر المختار أنه ان قال حرام على أو منى لا فعلت انعقدت لا حرام عليك فلا ينعقد وعليه يحمل كلام البحر اه الشامى ومثله فى ح لى (٩) والاثمار ولقوله تعالى واحفظوا أيمانكم وهو لا يمكن حفظها على الغير لانه غير مقدور اه شرح فتح (١٠) قلنا أشبه المقدور لامكان علاجه (١١) بل الحكم لما تعلقت به اه بحر فان تعلقت بفعل واجب أو ترك محظور فالحنث محظور وان تعلقت بترك واجب أو فعل محظور فان الحنث واجب وان تعلقت بفعل مندوب أو ترك مكروه فالحنث مكروه وان تعلقت بترك مندوب أو فعل مكروه فالحنث مندوب

ش وذكره الفقيه ح للمذهب واطلقه الفقيه س في التذكرة حيث قال اليمين لتعظيم من حلف به فيجوز الحنث والكفارة تعبد وقال الناصر وأبو ح وض زيد أنه لا يجوز الحنث [١] وهذا الخلاف حيث حلف من أمر مباح فأما إذا كان المحلوف منه فعله أولى من تركه فلا خلاف في جواز الحنث وان اختلف في الكفارة فالمذهب أنها واجبة وعند الناصر أنها لا تجب قيل ح وهذا [٢] أولى ﴿فصل﴾ في بيان الأيمان التي لا توجب الكفارة وما يجوز الحلف به وما لا يجوز (و) اعلم أن الكفارة (لا تلزم في) اليمين (اللغو [٣] وهي ما ظن صدقها [٤] فانكشف خلافه [٥]) وهذا يدخل [٦] فيه الماضي والحال [٧] والاستقبال [٨] ﴿قال عليه السلام﴾ ولا يقال أن المعقودة تدخل في هذا القيد وذلك حيث يحلف على أمر مستقبل عازماً على أن

وان تعلقت بفعل مباح محض فما ذكره في الكتاب اه شرح بحر قرز وأما الحنث فلا يأثم في جميع الصور وانما يأثم حيث كان المحلوف منه يأثم به من غير يمين اه ح لي لفظاً قرز (١) لقوله تعالى وكانوا يصرون على الحنث العظيم (٢) لقوله صلى الله عليه وآله وسلم فليأت الذي هو خير وهو كفارته (*) واختاره المؤلف والقاضي عبدالله الدواري واختاره النجري في معياره (٣) وحقيقة اللغو كل يمين لا يتوقف الحنث والبر فيها على اختيار الحالف فهي لغو لانها انكشاف فقط والمعقودة يتوقفان معاً لانها اختيار فعل أمر أو تركه والغموس عكس ذلك كله ذكر معناه في البحر قرز والفرق بين المعقودة واللغو أن المعقودة حلف على إيقاع أمر واللغو حلف على وقوعه أو على إيقاعه فانكشف ان الفعل غير ممكن كالقتل كأن يكون قد مات قبل الحلف أو التمكن (*) إذ اللغو هو الكلام الباطل بدليل قوله تعالى واذا سمعوا اللغوا لا تسمع فيها لاغية ويدخل في الماضي مطلقا نفياً واثباتاً وفي الحال كحلفه إن هذا زيد والمستقبل كمن يريد القتل ظاناً امكانه اه نجري (٤) قلت ومن غلب في ظنه ثبوت حق له بقرينة أو شهادة أو نحو ذلك جاز له أن يحلف عليه رداً أو متمماً على القطع استناداً إلى الظن وان كان متهماً لثبوت حقه تهمة لا تبلغ إلى الظن لم يجز له أن يحلف إذا ردت عليه اليمين أو طلب منه التتميم ولو سقط والله أعلم اه من المقصد الحسن ﴿١﴾ وظاهر المذهب خلاف ما ذكره وانه لا يجوز الحلف (*) فلو شك في صدقها كانت غموساً فيما لا أصل له فاما فيما له أصل نحو أن يحلف ان الوديعة باقية وهو شاك في ذلك لم تكن غموساً وظاهر المذهب انه لا يجوز وانها غموس مع الشك ﴿١﴾ ومعناه في هامش البيان على قوله ﴿مسئلة﴾ من كان في يده لغيره شيء مضمون الخ في الثالثة عشر من قبيل الاقرار ﴿١﴾ ومعناه عن ض عامر (٥) ولم يكن مثبتاً للفعل المحلوف عليه بنفس اليمين لتخرج المعقودة نحو أن يحلف ليدخلن زيد دار الحالف أو حلف ليقضين زيدا دينه غدا فتعذر عليه فلا يقال هذه داخلة في حد اللغو لخروجها بقولنا ولم يثبت الفعل بنفس اليمين سواء كان فعله أو فعل غيره والله أعلم اه سحولي لفظاً قوله فتعذر عليه يعني بعد التمكن ذكره في البيان وهو ظاهر للأزهار بقوله والمؤقت الخ (٦) لقد فعل أو ما فعل (٧) ان هذا كذا (٨) نحو ليفعلن كذا

يفعله ثم ترجح له أن لا يفعله فهذه قد ظن صدقها فانكشف خلافه لانا نقول إن المعقودة قد خرجت بالقيود الثمانية[١] التي قدمناها فكأنا قلنا اللغو هي ما ظن صدقها فانكشف خلافه مما عدى المعقودة التي قدمنا شروطها ومثال اللغو أن يحلف ليقتلن زيداً فينكشف أن زيداً قد مات أو لتمطرن السحابة أو ليجيئن زيد غداً فلا يجيء[٢] وقال ش اللغو هو ما يصدر حال الغضب والخصام من لا والله وبلى والله من غير قصد وقال الناصر والمطهر[٣] بن يحيى ومحمد[٤] ابن المطهر اللغو هو ما قلنا وما قاله ش جميعا (و) لا تجب الكفارة[٥] في (الغموس[٦]) أيضا (وهي ما لم يعلم أو يظن صدقها) وإنما سميت غموساً لأنها تغمس الحالف بها في الاثم وقال ش بل تجب فيها الكفارة (ولا) تلزم كفارة (بالمركبة) من شرط وجزاء وهي أن يحلف بطلاق امرأته أو بصدقة ماله أو بحج أو بصيام أو عتق أو نحو ذلك وسميت مركبة لانها تركبت من شرط وجزاء وسيأتي تفصيلها إن شاء الله تعالى (ولا) تجب الكفارة (بالحلف[٧] بغير الله) سواء حلف بما عظمه الله تعالى كالملك والرسل والقرآن ونحو ذلك[٨] أو بما أقسم الله به كالسماء والليل والعصر والنجم ونحو ذلك[٩] فانها ليست بيمين[١٠] عندنا وقال الناصر اذا أقسم بما عظمه الله تعالى ففيه الكفارة قال في شرح الابانة وله قول آخر أنه لا كفارة فيه وقال الناصر أيضا وأبو ح إنها تجب الكفارة اذا أقسم بما أقسم الله به (و) كما لا يلزم من حلف بغير الله كفارة (لا) يلزمه (الاثم ما لم[١١] يسو) بين من حلف به وبين الله تعالى (في التعظيم) فان اعتقد تعظيم

(١) بل خرجت بقوله ممكن (٢) وفي الثمرات أن قوله ليجيئن زيد غدا مبني على أن اليمين لا تنعقد على الغير أو كانت المسافة بعيدة لا يمكن وصوله اه مفتي (*) وأمارات ذلك حاصلة (٣) مقبور في مقبرة تعز (٤) مقبور في حجة (٥) ووجه قولنا ماروى عنه صلى الله عليه وآله وسلم أنه قال خمس لا كفارة فيهن الشرك بالله تعالى وعقوق الوالدين وقتل النفس بغير حق والبهت على المؤمن واليمين الفاجرة اه ح مذاكرة (٦) قال المؤلف ومنها حيث كان عازما على الحنث عند اليمين فانها غموس لا معقودة ولو كملت تلك الشروط وان كان ظاهر كلامهم خلاف ذلك وقد تكون مع الشك غموساً كما في الأزهار وشرحه وقرره المؤلف كما في البيان (٧) وكفارته التهليل اه هداية لقوله صلى الله عليه وآله وسلم من حلف بغير الله فكفارته لا اله إلا الله اه هامش هداية (٨) كالكعبة (٩) كالشمس (١٠) لكن يستحب له لوفاء كالوفاء بالوعد ما لم تكن المخالفة خير اه تذكرة (١١) ويكره الحلف بغير الله للخبر قيل إلا أن يقصد الفرار من الكفارة اه بيان قال في البحر ولم يحرم لقوله صلى الله عليه وآله وسلم أفلح وأبيه ان صدق ونحوه قوله بغير الله ان قال قائل ولم يكره الحلف بغير الله وقد أقسم الله تعالى بغير ذاته قد أجيب بوجهين أحدهما أنه أقسم تعالى بها تنبيها على عظم قدرته بخلقها الثاني ان القسم بها على حذف مضاف فالقصد ورب السماء أنه كذلك وحسن ذلك منه

ماحلف به كتعظيم الله تعالى أثم حينئذ بل يكفر مع اعتقاد التسوية[١] (أو) كانت يمينه (تضمن كفراً أو فسقا[٢]) لزمه الاثم نحو أن يقول هو بريء من الاسلام ان فعل كذا أو هو يهودي ان فعل كذا أو هو زان إن فعل كذا أو عليه لعنة الله[٣] ان فعل كذا فاذا قال هو بريء من الاسلام أو هو يهودي ان فعل كذا أو نحو ذلك * قال عليه السلام فلا أحفظ في ذلك خلافا في أنه يأثم بذلك وهل يكفر بذلك أم لا في ذلك مذهبان * أحدهما أنه لا يكفر[٤] بذلك وقواه الفقيه ح والمذهب الثاني أنه يكفر واختلف هؤلاء فقال أبو جعفر يكفر في الحال برّ أم حنث وقال ص بالله والاستاذ انما يكفر اذا حنث ﴿فصل﴾ في حكم النية في اليمين وحكم اللفظ مع عدمها (وللمحلف على حق[٥] بماله التحليف[٦] به نيته) ولا تأثير لنية المحلف في اليمين الا بشرطين أحدهما أن يكون استحلافه على حق[٧] يستحقه على الحالف فلو لم يكن يستحقه كانت النية نية الحالف الثاني أن يستحلف بماله أن يحلف به وهو الحلف بالله[٨] وأما لو استحلف بالطلاق أو العتاق أو النذر كانت النية نية[٩] الحالف قيل ع فان كان رأى الحاكم جواز التحليف بذلك[١٠] فله الزام الخصم والنية للمحلف وفائدة المحلف بالله أنها

ولم يحسن منا لخفاء وجه الحكمة علينا والوجه الأول هو الذي اختاره الهادي وجده القاسم عليهما السلام اه شرح هداية (١) لقوله صلى الله عليه وآله وسلم من حلف بغير الله فقد أشرك ولم يكفر المشركون إلا لتعظيمهم الأوثان كتعظيم الله اه بحر (٢) لم يذكر في اللمع والحفيظ الفسق اه شرح ابن قمر على الأزهار واختاره المؤلف أنه لا يقطع بإثم قائله واستقره وقرره واستضعف كون هذا للمذهب وانما يكره كراهة ضد الاستحباب (٣) لان اسم جهنم لعنة الله وهو يتضمن الفسق (٤) والظاهر من المذهب أنه لا يجوز التحليف بالكفر اه ﴿١﴾ ولفظ البيان في الدعاوى ولا يجوز التغليظ بكلمة الكفر والبراءة من الله أو من الاسلام وروى عن علي عليه السلام وبعض المتقدمين جوازه ﴿١﴾ قيل ف وفيه نظر لان المروى عن م بالله أنه حلف بذلك في يمين أكدها على من حلف بأن قال فان نويت غير هذا فأنت بريء من الله وعليك الحج وكذلك يحيي بن عبد الله حلف الزبيري ﴿٢﴾ باليمين المشهورة وهي أن قال قد برئت من حول الله وقوته واعتصمت بحولي وقوتي استكباراً على الله واستغناء عنه مافعلت كذا فلما حلفه يحيي عليه السلام هذا اليمين عوجل قيل في يومين أو في ثلاثة أيام وتقطع بالجذام ومات وله قصة طويلة اه صعيتري ﴿٢﴾ عبد الله بن مصعب (*) وهذا في اليمين وأما في غير اليمين فيكفر وانما الخلاف في اليمين اه رياض أو كانت لوما فيكفر (*) لانه لم يشرح بالكفر صدراً (٥) أو تهمة قرز (٦) ووجهه ان يمين المدعى عليه موضوعة في الشرع لينزجر الظالم عن جحود الحق فوجب أن يكون الاعتبار بنية المحلف حتى يحصل هذا المعنى ويلزم الحنث متى حلف على باطل اه تعليق الفقية ع (*) لانا لو جعلنا النية نية الحالف مطلقا لزم ألا يحنث كل جاحد اذا حلف اه نجرى (٧) ولو بمجرد القبض كالوصي والوكيل قرز (٨) أو بصفته لذاته (٩) مالم يتراضوا فنية المحلف اه ح فتح كما مر في الطلاق (١٠) أو تراضيا قرز

ان كانت على ماضى أثم الحالف ان لم توافق نيته نية المحلف وكانت اليمين غموساً وإن كانت على أمر مستقبل نحو أن يحلفه الحاكم ليقضين زيداً حقه [١] غداً فان النية نية [٢] المحلف ولا حكم لنية الحالف فتلزم الكفارة إذا لم يقضه غداً [٣] ولو نوى الحالف نية تصرفه عن الحنث فلا حكم لها قيل ى إنما تكون النية نية المحلف إذا كان التحليف بأمر الحاكم والا فالنية للحالف [٤] قال وقولنا تكون النية نية المحلف فيه تسامح والمعنى أن اليمين تكون على الظاهر لا على مانوى الحالف قال وأما لو نوى المحلف غير ما أظهره فان ذلك لا يصح ﴿قال مولانا عليه السلام﴾ وكلام الفقيه ي جيد لاغبار [٥] عليه (وإ)ن (لا) تكن اليمين على حق يستحقه المحلف أو كانت على حق لكن حلفه بما ليس له التحليف به من طلاق أو نحوه (فللحالف) نيته (ان كانت) له نية (واحتملها اللفظ [٦] بحقيقته [٧] أو مجازه [٨]) مثاله أن يحلف أن لا اركب ظهر حمار وينوى به الرجل البليد [٩] فانه يقبل قوله [١٠] فى ذلك فان قال أردت بالحمار الثور فانه لا يقبل قوله ولا تؤثر نيته لأن لفظ الحمار لم يطلق على الثور لا حقيقة ولا مجازاً (وإ)ن (لا) تكن للحالف نية أو كانت له نية لكن نسيها أو لم ينسها لكن اللفظ لا يحتملها بحقيقته ولا مجازه [١١] (اتبع معناه فى عرفه) أى معنى اللفظ فى عرف الحالف [١٢] (ثم) إذا لم يكن له عرف فى ذلك اللفظ حمل

---

(١) قال الهادى عليه السلام تجب على الغريم هذه اليمين إذا طلبها من له الحق وقال المؤيد بالله لا تجب لأنه مقر بالحق ولا يمين إلا مع الانكار اه تكميل وصعيترى لفظاً وينظر على قول الهادى عليه السلام ماوجه وجوب اليمين مع اقراره بالدين سل (٢) وتكون غموسا إذا عزم أن لا يقضيه اه وظاهر كلامهم خلافه قرز وهو انها معقودة (٣) بعد التمكن قرز (٤) مع التشاجر قرز (٥) وقد يقال عليه بعض غبار فى الطرف الأول إذا رضي الخصم باليمين وقطع الحق فى غير محضر الحاكم فانه إذا نوى خلاف الظاهر فقد قطع حق الغير بظاهر اليمين هذا أعظم الخطر ففيه النظر إلا أن يحمل كلام الفقيه ى أن أحدهما غير راض ولا قانع باليمين فى غير محضر الحاكم فذلك هو اللائق لأنه صاحب التحقيق والنظر الدقيق اه نجرى (٦) ليس هذا متعلق بما قبله بل هو ابتداء كلام والمعنى أن الحالف إذا كانت له نية فيما حلف عليه وكان لفظه يحتمل مانواه حقيقة أو مجازا صحت نيته كما هو كذلك فى التذكرة والبيان (٧) أو حقيقة فيهما جميعاً نحو أن يحلف أن لا وطىء زوجته فى قرئها والقرء هو حقيقة فى الاطهار وفى الحيض وكذلك لا رأى الشفق فهو حقيقة فى الاحمر والابيض اه وابل (٨) ومن المجاز الاسد للشجاع والبحر للكريم والكلب للخسيس والحمار للبليد كأن يحلف ليلقين الاسد أو الحمار وينوى الرجل الشجاع أو البليد وإن احتملها مجازاً بعيداً صحت نيته كأن يحلف لا اشترى لأهله خبزاً أو نوى لا أكلوه وان لم يحتملها لا حقيقة ولا مجازا لم تصح كأن يحلف لا آكل الخبز ونوى لا أشرب الماء اه بيان معنى (٩) أو العالم الذى لا يعمل بعلمه اه غيث (١٠) فى الباطن قرز (١١) ولو صودق اه مفتى قرز (١٢) نحو أن

على (عرف بلده [١]) التى هو مقيم فيها [٢] إذا كان قد لبث فيها مدة يحتمل تغير لغته فيها ﴿ قال عليه السلام ﴾ وهذا لم يذكره الأصحاب لكنه موافق لأصولهم (ثم) إذا لم يكن لبلده عرف فى ذلك اللفظ رجع الى عرف (منشائه [٣]) وهى الجهة التى نشأ فيها والتقط لغتها ومثال ذلك لو حلف لا ملك دابة فان العرف مختلف هل يطلق على الأتان أم على الفرس (ثم) إذا لم يكن له فى فى ذلك اللفظ عرف ولا لبلده ولا لمنشائه رجع إلى عرف (الشرع) فى ذلك اللفظ كالصلاة فانها فى اللغة الدعاء وفى عرف الشرع للعبادة المخصوصة (ثم) إذا لم يكن للشرع عرف ذلك اللفظ رجع إلى عرف (اللغة) كالدابة اذا لم يجر عرف بأنها للأتان أو للفرس فانها فى عرف أهل اللغة [٤] لذوات الأربع فيحمل عليه لا على أصل اللغة فانها فيه لكل مادب (ثم) إذا لم يكن فى ذلك اللفظ عرف رجع الى (حقيقتها [٥]) فى أصل اللغة [٦] (ثم) إذا لم يكن لهذا اللفظ فى اللغة حقيقة [٧] رجع إلى معناه فى (مجازها [٨]) فان قلت وأى لفظ يكون له مجاز فى

يحلف من العيش وعرفه أنه يطلق على العصيد دون غيرها ونحو ذلك اه وابل ونحو اللبن والخبز يختلف فى العرف ففى بعض الجهات يطلق على المخيض وبعضها يطلق على الحليب والخبز فى بعض الجهات يطلق على البر والشعير كالديلم وغيره وفى بعضها للأرز كالجيل وفى بعضها للذرة كتهامة اه بستان (١) كأن يفيق من الجنون المطبق عليه من صغره ثم يحلف فانه يحمل على عرف قومه اه زهور ومعناه فى الصعيترى (٢) فان حلف المكى من الفاكهة حنث بالعنب لا بالتمر إذ هو قوتهم واليمنى يحنث بالتمر لقلته اه بحر بلفظه (٣) وفى البيان قدم المنشأ على عرف البلد فينظر المختار مافى الازهار اه لم يذكر فى البيان منشأه وانما ذكر بلد منشأه فقط فلا تفاوت بتقديم ولا تأخير (*) وأما موضع ولادته فلا عبرة به اه بيان قرز (٤) مما تركب عليه وكانت تستعمل فى السير اه كواكب ورياض وظاهر الكتاب لا فرق قرز (٥) فرع وان حلف لا برح من المسجد أو لا دخله فهو على ظاهره وان نوى به مسجداً من مساجد البيوت صح لأنه يسمى مسجداً مجازا وان حلف من الماء حمل على المعتاد وان نوى ماء الكرم صح لأنه يطلق عليه مجازا اه بيان معنى (٦) نحو لا لقى الأسد ولا نية له فيحمل على الأسد المعروف اه نجرى وأما لو كانت له نية فقد مر قوله واحتملها اللفظ (٧) هذه (المسئلة) خلافية بين الأصوليين هل لا بد لكل مجاز من حقيقة أو توجد مجاز لا حقيقة له ذهب بعض العلماء إلى الأول وبعض العلماء إلى الثانى وهو ظاهر الازهار وبيانه ان الرحمن مجاز لا حقيقة له منذ وضع فهو حقيقة فيمن تلحقه الرقة لكن لم يطلق على أحد من البشر على وجه الوصف وانما أطلق على الله تعالى قال فى حاشية على شرح الأثمار بخط مؤلفه محمد بن يحيي بهران معنى قوله فيمن تلحقه الرقة أي لو استعمل فيمن تلحقه الرقة لكان حقيقة فيه والا فاللفظ قبل الاستعمال ليس بحقيقة ولا مجاز كما هو معروف اه شرح بهران (٨) عسى فعل ماض فى أصل وضعها وهي لانشاء الترجى فى الحال فصارت مستعملة غير دالة على المضي ولم يسمع انها قد استعملت فى غير الانشاء فهو مجاز

اللغة

اللغة ولا يكون له حقيقة * قال عليه السلام ذلك موجود كلفظ الرحمن [١] فانه مجاز لاحقيقة له لأنه لم يطلق إلا على الله وهو فى حقه مجاز لأن الرحمة تستلزم الرقة وذلك لايجوز عليه فلو حلف ليطيعن الرحمن لم يحمل إلا على طاعة الله بخلاف مالو حلف ليطيعن الرحيم فانه يبر بطاعة الله تعالى أو رجل عُرِف بالرحمة [٢] للناس (فالبيع والشراء [٣]) اسم (لهما [٤] و) إسم (للصرف والسلم) فلو حلف ليبيعن كذا أو ليشترينه فانه يبر ببيعه أو بشرائه ولو كان فضة أو ذهبا فصرفهما [٥] بر فى يمينه لأنّ الصرف بيع وكذا لو أسلمهما فى شيء أو استسلم فانه يبر بذلك لأنه يسمى بائعاً ومشترياً فى هذه الصور كلها وسواء كان العقد (صحيحا أو فاسداً [٦]) بشرط أن يكون التعامل بالفاسد (معتاداً) فى تلك الناحية [٧] فأما الباطل فلا يدخل فى ذلك [٨] *قال عليه السلام والتولية [٩] تدخل فى لفظ البيع كالصرف ودخولها أظهر من دخول الصرف والسلم ولهذا لم نخصها بالذكر (و) إذا حلف ليبيعن أو ليشترين أو لاباع أو لاشرى كانت يمينه متناولة (لما تولاه مطلقاً) أى سواء كان يعتاد توليه بنفسه أو يستنيب غيره هذا الذى صححه أبو مضر للمذهب قيل ف وسواء كان الشراء لنفسه أم لغيره [١٠] حيث حلف لااشترى كذا (أو أجازه أو أمر به [١١] إن لم يعتد [١٢] توليه) يعنى وكذا لو أمر من يبيع أو يشترى أو باعه عنه فضولى

لا حقيقة اه منهاج (١) قال المؤلف أما فى عرف الشرع فقد صار العكس وهو أن لفظ الرحمن والرحيم حقيقة فى الله تعالى فلا يبر فى لفظ الرحمن إلا بطاعة الله تعالى إذ لا يطلق على غيره لا حقيقة ولا مجازا وكذا فى الرحيم إذ هو حقيقة فى الله مجاز فى الواحد منا فلا يطلق على الواحد من بنى آدم إلا حيث نواه الحالف اه وابل (*) قلنا صار اسما له فى الشرع (٢) وأما فى شرح الفتح فروى عن الامام شرف الدين أنه لا يبرأ إلا بطاعة الله إلا أن ينوى غير الله تعالى بر بطاعته قرز (٣) ولا يحنث أحدهما إن حلف من الآخر للعرف اه سحولى لفظا قرز ومثله عن سيدنا عامر (٤) شرعا لا عرفا (٥) يعنى الفضة والذهب (٦) أما الصرف ففاسده باطل وأما السلم فعلى الخلاف باطل على المختار قرز (*) قال فى البحر فيحنث بنفس العقد الفاسد وقال فى الكافى والفقيه ع لا يحنث فيه إلا أن يقبض المبيع باذن البائع ولعله يأتى فيه قول الهادى عليه السلام هل يعتبر بالاسم أو بالحكم كما تقدم فى العتق اه كواكب (٧) وعرف الحالف مقدم قرز (٨) قيل إلا أن يكون مما بيعه باطل بكل حال كالخمر ونحوه فلو حلف لا باعه تعلقت يمينه بالاسم إذ لا يمكن تعلقها بالحكم اه ح ولفظ البيان ولا يحنث بالباطل إلا حيث عين مالا يصح بيعه نحو أن يحلف لا باع الخمر أو الميتة ثم باعه فانه يحنث ذكره فى البحر والانتصار عن المزنى لأن التصريح به قرينة كون مراده الحلف من اللفظ بالبيع بخلاف الحلف من البيع جملة فلا يحنث ببيع الخمر إذ القصد المعنى حينئذ اه بستان بلفظه (٩) والمرابحة قرز (١٠) لأن الحقوق تعلق به اه مفتى قال شيخنا ويلزم اذا أضاف ولم يقبض أن لا يحنث ولعله فى الجملة قرز (١١) ولو تقدم الأمر اه دوارى ومثله عن ض زيد وعن عامر أنه لا يحنث حيث تقدم الأمر على اليمين (١٢) والعادة تثبت بمرتين كالحيض قرز

أو اشتراه وأجاز هذا الحالف فان الأمر والاجازة يجريان مجرى توليه بنفسه بشرط أن يكون ممن لم يعتد توليه بنفسه بل عادته الاستنابة فأما لو كان يعتاد توليه بنفسه لم يبر ولا يحنث بالأمر ولا بالاجازة * وحاصل الكلام فى هذه المسألة أنه لا يخلو أما أن تكون له نية أولا ان كانت له نية عملت بنيته [1] بكل حال [2] وان لم تكن له نية فاما أن يكون يعتاد تولى العقد بنفسه أو يستنيب أو تختلف عادته أولا عادة له ان كانت عادته تولى العقد بنفسه فأما ان يفعل بنفسه أو يتولاه غيره إن تولاه بنفسه [3] حنث قيل ف ولو كان الشراء للغير [4] وإن تولاة غيره بأمره أو بغير أمره وأجاز لم يحنث وأما إذا كانت عادته أن يستنيب فاما أن يشتريه بنفسه أو يشتريه غيره إن تولاه بنفسه فقال أبو مضر يحنث [5] وقال المذاكرون لا يحنث [6] وَإن اشتراه غيره بأمره حنث وان اشتراه بغير أمره وأجاز حنث وان لم يجز ولم يحنث على الصحيح [7] وأما إذا اختلفت عادته فأما أن يكون فيها غالب أولا ان كان فيها غالب [8] فالحكم له وان لم تكن حنث بأى الأمرين [9] وان كان ثم أغلب والتبس [10] لم يحنث حتى يحصل بمجموع الشراء بنفسه والشراء بأمره أو اجازته وان لم تكن له عادة فاليمين تناول فعله فاما إذا أمر لم يحنث [11] (ويحنث بالعتق ونحوه فيما حلف لبيعه [12]) فلو حلف ليبيعن عبده فاعتقه أووقفه أو وهبه حنث بذلك لا بالتدبير مالم يمت أيهما ولا بالكتابة مالم يوف [13] ذكر ذلك الفقيه س فى تذكرته * قال مولانا عليه السلام وَهو قول أصحابنا قال والقياس انه لا يحنث بالهبة إذا كانت

(١) ان احتملها قرز (٢) فى الباطن لا فى الظاهر ما لم تصدقه الزوجة أو العبد وفى حق الغير باطنا (٣) حنث أو بر (٤) ولو أضاف قرز (٥) وعليه الأزهار (٦) لأنه ينصرف إلى معتاد (٧) لأن فيه احتمالين ط أنه يحنث وحمل على أنه أجاز بغير اللفظ اه رياض وهذا قريب من مخالفة الاجماع وقد ذكر هذا الاحتمال فى شرح التحرير فى كتاب الايمان اللهم إلا أن يحمل أنه حلف لا اشترى أو لا أشتري به كان من الحلف الغير (٨) إذا تولاه غيره وان تولاه بنفسه حنث بل لا فرق قال سيدنا زيد بن عبد الله الأكوع رحمه الله المحفوظ فى شرح الأزهار وإن كان مخالفا للأزهار وقياس قول أبى مضر أنه لا يحنث إلا بفعله لا بأمر وأجازه لأنه قد اعتاد توليه بنفسه (٩) بل بفعله فقط إلا أنه قد اعتاد توليه والمختار ما فى الشرح (١٠) وفى البحر إن اللبس عمل بالحقيقة وهو العمل بنفسه إذ الأصل البراءة اه بحر (١١) بل يحنث لأن مفهوم الأزهار إذا لم يعتقد توليه فولاه الغير بأمر أو أجازه حنث والله أعلم (١٢) لا بالبيع فيما حلف ليعتقه لأنه يمكنه أن يشتريه ثم يعتقه اه بيان معنى ولفظ البيان ﴿ فرع ﴾ فان حلف ليعتقه أو نذر بعتقه ثم باعه لم يحنث لأنه يمكنه شراؤه ثم يعتقه ﴿١﴾ هذا على قول الامام عليه السلام فى الهبة والصحيح أنه يحنث لأنه لا يعود اليه إلا بعقد جديد عند تعذر رجوعه بما هو نقض للعقد من أصله ﴿١﴾ لعله حيث عزم على شراه بعد البيع قرز (١٣) وأما

مما يصح الرجوع فيها حتى يتعذر الرجوع بأى الوجوه التى [1] قدمناها (و)من حلف من (النكاح [2] وتوابعه) كالرجعة والطلاق [3] كانت يمينه متناولة (لماتولاه [4]) من ذلك (أوأمر به [5] مطلقا) أى سواء كان يعتاد توليه بنفسه أم لا وكذا لوحلف أن لاوهب أو عتق أو نحو ذلك* وعلى الجملة فكل عقد تعلقت حقوقه بالموكل [6] لا بالوكيل كالنكاح فانه اذا حلف منه حنث بالأمر به سواء كان يعتاد توليه بنفسه أم لا وما كانت حقوقه تعلق بالوكيل لم يحنث اذا أمر به الا إذا كان لا يعتاد توليه بنفسه (لاالبناء ونحوه [7] فكالبيع) فلو حلف لا بناء الدار أولا هدمها أولا خاط هذا الثوب أو نحو ذلك [8] فان حكمه حكم البيع فان كان يعتاد توليه بنفسه لم يحنث اذا أمر غيره وان كان يعتادالاستنابة [9] حنث بأمر غيره (والنكاح) اسم (للعقد) فلو حلف لانكح فلانة فعقد بها حنث بذلك أو حلف ليتزوج على زوجته بر بالعقد ولو كانت دونها [10] *قال عليه السلام وظاهر كلام الهادى عليه السلام ان العقد الفاسد ليس كالصحيح هنا [11] وهو قول صاحب التفريعات [12] ولهذا لم نذكر ذلك فى الأزهار وصرحنا به فى البيع وقال

الاستيلاد والمثلة فيحنث بنفس العقد والبيع اه شامى (١) لا فرق بل يحنث مطلقاً لأن هذا ملك آخر وهو أراد أن يبيعه من ملكه الحاصل الآن هلا قيل إذا دبر أو كاتب أو وهب حنث لأنه قد عزم على الحنث والعزم على الحنث حنث فيما هو ترك اه مفتى وسلامى يقال يحتمل أنه فعله ناسياً ليمينه وإلا لزم ماذكر (٢) فلو حلف رجل ليتزوج هذه المرأة ثم حلف آخر ليتزوجها فالحيلة فى برهما أن يوكل أحدهما الآخر والقياس أنه لا يبر إلا الموكل دون الوكيل واختاره الشامي (٣) لا لو ملك الغير الطلاق فانه لا يحنث بفعل الغير والفرق بأن الوكيل نائب عن الموكل لا الملك فليس بنائب وقد ذكر معنى ذلك فى البيان اه ولفظ حاشية ﴿مسئلة﴾ لوحلف لأطلق زوجته فقال أمرك إليك فطلقت نفسها طلقت ولا حنث إذ لم تطلق اه بحر قلنا إلا أن ينوى به طلاقها حنث بقوله أمرك إليك وكذا إذا قال أمرك إليك إن شئت ونوى به طلاقا فقالت شئت طلقت وحنث ذكره فى البحر اه بيان (٤) لنفسه اه وابل قرز لا للغير فلا يبر ولا يحنث إذ لا تعلق به الحقوق بل بالموكل كما تقدم اه شرح فتح (٥) أو أجازه اه فتح فيما يصح (٦) بالاصالة لا بالاضافة قرز (٧) والفرق بين البيع والشراء وبين النكاح والطلاق فاعتبر فى البيع والشراء العرف وأن يكون يتولاهما بخلاف النكاح لأن الاسم يلحق الأمر فيه والأحكام تعلق به وهو قول ح اه تذكرة (*) ولا تلحقه الاجازة لأنه لا معنا ها فى البناء والهدم (٨) من سائر الصناعات (٩) أو لا عادة له (١٠) فى الحسن والنسب إشارة إلى خلاف مالك فقال لا يبر إلا إذا تزوج من يساويها أو فوقها فى المنصب اه بهران (١١) على أحد قوليه (١٢) قال فى التفريعات النكاح والصلاة والصوم والحج والعمرة والزكاة والكفارة يحنث فيها بالصحيح دون الفاسد إلا أن يعلق على ماض نحو أن يكون قد صلى أو صام فعبده حر قيل (ل) لان اليمين فى المستقبل تعلق بالتسمية الشرعية وفى الماضى بنفس الفعل وهذا الفرق ليس بالجلى ولعل حكم الفاسد بعد خروج

الأمير ح وأشار اليه فى شمس الشريعة أن العبرة بالعادة فلو كان من قبيل العوام [١] حنث بالفاسد لا إن لم يكن منهم (وسره) أى سر النكاح (لما حضره شاهدان [٢]) فلو حلف لينكحن سرا لم يحنث [٣] ولو أحضر شاهدين لأن النكاح لا يتم الا بهما فان أحضر أكثر حنث [٤] (والتسرى للحجبة [٥] والوطء وإن عزل) فلو حلف لا يتسرى أمته حنث بأن يحجبها ويطأها ولو عزل منها فلو وطئها ولم يحجبها لم يحنث وكذا لو حجبها من دون وطء وقال ش ان ذلك إنما يقع بالوطء والانزال والحجبة واختاره الامام ي وقال أحمد بن حنبل يحنث بالوطء وحده وكذا عن ك * قال مولانا عليه السلام والمعتمد العرف ففى بعض الجهات يسمى متسريا [٦] وان لم تحجب وذلك حيث لا يلزمون النساء الحجاب (والهبة ونحوها للايجاب بلا عوض [٧]) فلو حلف لا وهب أو لا أقرض أو لا أعار [٨] حنث بالايجاب وإن لم يقبل [٩] الموهوب له نص عليه فى الفنون وهذا بناء على أن اليمين متعلقة بالتسمية اذ لو علقها [١٠] بالحكم لم يحنث الا بالقبول [١١] فأما لو وهب بعوض أو أعار بعوض لم يحنث (لا الصدقة [١٢] والنذر) فلو حلف لا وهب لفلان شيئا فتصدق عليه أو نذر لم يحنث وعند ش أنه يحنث وكذا لو أتى بسائر ألفاظ [١٣] التمليك غير الهبة فانه لا يحنث عندنا (والكفالة) اسم (لتدرك المال [١٤] أو الزوجة) فلو حلف لا ضمن على زيد بشيء [١٥]

الوقت كالصحيح والله أعلم (١) فان جرى عرف بالفاسد فلا فرق بين عامى وغيره إذا دخل فيه جاهلا وهو مراد الكتاب وقد تقدم فى قوله وهو كالصحيح إلا فى سبعة أحكام وقد ذكر معنى ذلك فى البيان والفقيه ح (٢) قلت إن كان مذهباً له أو جرى عرف اه مفتى قرز (٣) صوابه بر بل يحنث بالزيادة عليهم إذا كان يسمى مجاهراً إلا أن يستكتمهم ولو كثروا اه بستان (٤) صوابه لم يبر لأنه يمكن أن يعقد بغيرها (٥) قال فى التعريفات التسرى إعداد الأمة أن تكون موطوءة (*) لأن التسرى مشتق من السراة وهى الرياسة فاعتبر الحجاب اه بيان وقال ش لا يحنث حتى ينزل لانه مشتق من المسرة واختاره عليه السلام فكأنه أراد أن يجعلها أرأس جواريه وأعلاهن قدراً قال تعالى ﴿قد جعل ربك تحتك سريا﴾ أى سيداً عظيما وذلك لا يحصل إلا بالحجبة وهى سترها عن الاعين اه شرح بحر والحجبة عدم خروجها من مسكنها وقيل أن لا تخرج لحوائجها اه شامى قرز (٦) مع الوطء قرز (٧) مظهراً لا مضمراً (٨) ولا تصدق (٩) والصحيح أنه لا بد من القبول (١٠) أو علقت من دون تعليق قرز (١١) فى الهبة والقبض فى العارية والقرض والصدقة ذكره فى الأحكام قرز (*) فيما يحتاج إلى القبول (١٢) والوجه أن الهبة مفارقة للصدقة فى الاسم والحكم فالاسم ظاهر والحكم أن القبض يحل محل القبول فى الصدقة وفاقا لا فى الهبة اه غيث (١٣) قد تقدم فى الهبة أن ألفاظ التمليك تفيد الهبة فيتبعه حكمها يعنى فيحنث اه مفتى ومعنى هذا فى البيان ولفظه الثالث التبرعات فمن حلف لا وهب ثم ملك غيره شيئاً بغير عوض حنث (١٤) أو الحق كالقسمة قرز وفى ح لى خلافه (١٥) ينظر فى قوله بشيء

حنث إن ضمن بوجهه أو بمال عليه (والخبز [1] له وللفتيت كبارا [2]) فلو حلف لا آكل خبزاً حنث بأكل رغيف كامل أو كسرة منه كبيرة لا الفتيت الصغار [3] ولا بالعصيدة والسويق قال فى الانتصار وفى أكله الكعك احتمالان المختار أنه لا يحنث (والإدام) اسم (لكل ما يؤكل به الطعام غالباً) أى فى غالب الأحوال فلو حلف أن لا يأتدم فأكل الخبز بشوى أو دهن [4] أو مصل [5] أو بيض أو نحو ذلك [6] حنث (إلا الماء [7] والملح) فاذا أكل الخبز بهما لم يحنث (للعرف [8]) أنهما ليس بادام فان جرى عرف بأنهما إدام فى بعض الجهات حنث بهما فى تلك الجهة وقال أبوح [9] الآدام ما يصطنع به كالخل والمرق دون اللحم [10] وقال أبوح والناصر واختاره الامامى أن الملح من جملة الادام (واللحم) اسم [11] (لجسد الغنم والبقر والابل [12] وشحم ظهورها) فلو حلف لا آكل لحماً فأكل من جسد هذه المذكورات أو من شحم ظهورها حنث فأما لو أكل من لحم بطونها أو شحم بطونها أو من لحم رؤوسها أو من لحم سمك أو

هل يحنث فى ضمانة الوجه يحقق فالعرف قاض فى أنه لا يحنث بكفالة الوجه وفى الرياض أما المال فظاهر واما فى الوجه فانه يطلق عليه شيء اه بلفظه (١) (مسئلة) من حلف من القوت لم يحنث باللحم والزبيب والتمر فى أرض اليمن بل فى الحجاز وان حلف من المطعوم ولم يحنث بالدواء ومن حلف من الدواء حنث بالسكر والعسل اه بيان لفظا (٢) وفى عرفنا الآن أنه لا فرق بين الفتيت الصغار والكبار فى انه يسمى خبزاً اه نجرى (٣) الذى يسمى خبزاً اه بيان قرز (٤) لا اهال (٥) يعنى ماء الاقط اهضياء والأقط ما يجمد من اللبن (٦) كالعسل ونحوه (٧) (مسئلة) فلو حلف لا شرب ماء لم يحنث بماء البحر والورد والكرم وفى ماء البرد والثلج قولان الأرجح منهما عدم الحنث اه بيان وفى البحر يحنث بماء الثلج والبرد ومن حلف لا أشرب سمنا ولا عسلا لم يحنث بالائتدام اه بحر (مسئلة) من حلف من العنب حنث بالحصرم وهو الذي لم يطيب لا يسمى عنباً وان حلف من التمر حنث بالرطب والزهو الذي لم يطيب (مسئلة) من حلف لا آكل البيض ثم حلف ليأكل ما فى هذا الاناء فوجده بيضاً فالحيلة أن يعجن به الخبز ثم يأكله اه بيان فاما ماء دجلة والفرات ففيه احتمالان رجح الامام ى أنه لا يحنث لأنه كالبحار اه برهان (*) والمختار أنه يحنث بها لأنها أنهار جارية وان عظمت اه بستان (٨) وفى عرفنا أن الملح إدام فيحنث وكل جهة بعرفها اه بحر وعرف الحالف مقدم قرز (٩) قوى للعرف لان الادام اسم للمايعات (١٠) قال ابن مظفر وهو القوي والازم فى البقل إذا أكل به طعاما أنه يحنث قال الدويد وهو العرف وفى شرح النجرى وهو عرفنا اليوم اه تكميل لفظاً (١١) فلو حلف لا أكل اللحم ثم أكل لحم ميتة غنم أو بقر ففيه قولان للشافعية يحنث كاللحم المغصوب والثانى لا يحنث قرز لانه يعتاد وهو أولى اه بيان الأن لا يكون مباحا له فى هذه الحالة حنث بل وان حلت مالم يستمر فى أكل الميتة فيحنث لأنه معتاد اه مفتى قرز (*) والرقبة من البدن قرز (١٢) لمن يعتاد أكل لحم الابل اه ومثله فى البيان فى قوله (مسئلة) من حلف من اللحم حنث بلحم ما

دجاج [١] لم يحنث (والشحم) اسم (لشحم الألية [٢] والبطن) فلو حلف لآ كل شحماً فأكل من شحم الالية أو البطن حنث فأما لو أكل من لحم الجسد أو من شحم الظهر لم يحنث وقال ك ان اللحم والشحم جنس واحد يحنث بأحدهما ان حلف من أكل الآخر وقال في الانتصار [٣] المختار أنه يحنث ان حلف من اللحم فأكل من شحم الظهر متصلا باللحم لا منفصلا وان حلف من الشحم لم يحنث بأكل شحم الظهر متصلا ويحنث بأكله منفصلا لأن اسم الشحم يطلق عليه منفصلا [٤] (والرؤوس) اسم (لرؤوس الغنم وغيرها إلا لعرف) فلو حلف لآ كل الرؤوس فأكل رؤوس [٥] الطير وما أشبهها [٦] لم يحنث [٧] وقد اختلف العلماء في الرؤوس اذا أطلقت فعند أبي ح تقع على رؤوس الغنم والبقر وعند صاحبيه على رؤوس الغنم فقط وعند ش على رؤوس الغنم والبقر والابل قال الاخوان يجب أن تعتبر عادة البلدان [٨] في وقوعه على رؤوس البقر والابل فأما وقوعه على رؤوس الغنم فلا خلاف فيه ﴿قال مولانا عليه السلام﴾ وقد أشرنا الى كلام الاخوين بقولنا والرؤوس [٩] لرؤوس الغنم وغيرها الا لعرف قيل ح لا خلاف في الحقيقة لكن بناء كل على عرفه (والفاكهة) اسم (لكل ثمرة [١٠] تؤكل وليست قوتاً [١١] ولا اداما ولا دواء) فلو حلف لآ كل الفاكهة فأكل عنباً أو رماناً أو قثاء [١٢] أو خياراً أو بطيخاً [١٣] أو مشمشاً [١٤] أو خوخاً [١٥] أو لوبيا [١٦] أو عناباً [١٧] أو غبيراء وهما ثمرتان لا يوجدان في جهاتنا

يعتاد لا بما لا يعتاد من الصيد والسمك والطير والابل (١) وفي عرفنا الآن ان جميع ذلك يسمى لحما الا شحم البطن والسمك إلا أن يكون من أهل السواحل (٢) وقيل ليست بشحم ولا لحم وهو العرف لان عرفهم الآن الترب قرز (٣) قوي (٤) قلت وهو قوي عندنا اه نجري (٥) وذلك لان الرؤوس في العرف لا يطلق عليها اه بستان وقال مالك يحنث بكل رأس من جهة اللغة قلنا العرف المعتمد عليه في الأيمان اه بستان وانما لم يدخل رؤوس الطير وان كان اللفظ يعمها لانه لا يعتاد أكل ذلك والأيمان عرف ما يعتاد أكله لا مما يسمى اه تكميل (٦) وهو مالا يباع منفرداً عادة (٧) وظاهر الازهار انه يحنث بها الا لعرف (٨) والعبرة بعادة نفسه أولا (٩) كلام الاخوين غير كلام الاز فينظر إذا الأزهار اختار دخولها في الاطلاق الا أن يقتضي العرف بخلافه (١٠) اعتبر في الفاكهة ان تكون ثمرة وعليه أكثر أهل البيت حتى أخرج في التذكرة السكر من الفاكهة لا قصبه وهكذا أخرج الفانيد (١٩) من الفاكهة وهو حلو ويكون فيه السكر ودقيق البر وظاهر كلام اللمع انهما فاكهة وان لم يكونا ثمرة قال الدواري وهو ظاهر كلام الهادي عليه السلام إذ لم يذكر قيد الثمرة وانما ذكره م بالله قال في الكواكب العبرة في ذلك بالعرف اه تكميل لفظاً (*) وأما الاقشام (٢٠) كالبقل ونحوه فليست فاكهة اه بحر معنى (١١) ولو كانت تقتات في بعض الاوقات كالعنب في وقت كثرته فلا يخرج عن تسميته فاكهة وعليه البر والارز فانهما ليسا بفاكهة ولو كان يقل أكلهما في بعض البلاد لان الاغلب انهما قوت اه بيان (١٢) والجزر شيء يشبه القثاء (١٣) يشبه القرع (١٤) البرقوق في عرف اليمن غير برقوق مصر فهو غير موجود باليمن (١٥) بفتح الخاء الاولى اه صعيتري (١٦) الدجرة الخضراء (١٧) والعناب

(١٩) هو خالص السكر المنزوع منه الاوساخ (٢٠) ويسمى في مصر الخصار

فانه يحنث بذلك * قال عليه السلام وقد ضبطنا الفاكهة بما ذكرنا فقولنا كل ثمرة يخرج اللحم واللبن ونحوهما [١] وقولنا تؤكل ليخرج الورد ونحوه وقولنا وليست قوتا احترازا من البر ونحوه [٢] وقولنا ولا إداما احترازا من العدس والدجرة [٣] في بعض النواحي فانهم يستعملونهما اداما مستمراً أو قولنا ولا دواءا احترازا من الهليلج ونحوه [٤] فاجمع هذه القيود سمي فاكهة وما خرج عنها لم يسم فاكهة (والعشاء) بفتح العين اسم (لما يعتاد [٥] تعشيه) فلو حلف لا تعشا فانه لا يحنث إلا إذا أكل ما يعتاد تعشيه أو ما يقوم مقامه قدرا [٦] أو صفة [٧] فلو أكل جنسا [٨] أخر أو دون ما يعتاد بكثير [٩] لم يحنث (والتعشى) اسم (لما) أكل من (بعد العصر [١٠] إلى نصف الليل) فلو حلف لا تعشى لم يحنث إلا بالاكل من بعد العصر إلى نصف الليل لا لو أكل بعد ذلك أو قبله إلا أن يكون ثم عرف بخلافه (وهذا الشيء لاجزاء المشار [١١] اليه على أى صفة كانت) فلو حلف لا آكل هذا التمر أو لا آكل منه فأكل [١٢] من خله أو دبسه [١٣] حنث وكذا لو حلف من هذا اللبن فاكل

كصغار التمر قيل انه يشبه الدوم وهو النبق ويكون أحمر قال فى الصحاح الغبيراء من نبات الارض تشبه الأصابع والغبيراء مسكر يتخذ من الذرة اه كواكب وقيل الغبيراء هي العنبر وداه لمعة وفى تعليق الفقيه (س) الغبيراء التفاح (١) البيض (٢) الارز (٣) اليابسة وهى اللوبيا (٤) السماق وهو شجرة لها عناقيد حبها أحمر تسمي باليمن الشرز تأتى وقت العنب اه ذويد قيل ان فيه دواء لوجع البطن وقيل العثرب و الله أعلم وقيل التالب (*) الشرز يوجب حبوب صغار مثل الدوم أحمر ويؤكل وطعمه الى حلاوة وقبل أن يحمر طعمه يكون حامضا قرز (٥) الا حيث حلف لاذاق العشاء فيحنث بالقليل منه اه بيان (٦) لعل المراد ولو نقص عما يعتاده وكان يجتزي به فى بعض الاحوال اه كواكب قرز (٧) المراد بالصفة صفة التعشي لا الجنس قرز وذلك كالبر حيث كان يعتاد الشعير أو العكس فأيهما أكل حنث اه تعليق ابن مفتاح قرز (٨) غير الطعام كالزبيب واللحم واللبن إلا لمن يعتاد ذلك كالبدو وكذا إذا كان يعتاد أكل العيش اليابس اه نجرى قرز (*) غير معتاد (٩) النصف فما دون (١٠) ووقت الغداء من الفجر إلى الظهر ووقت السحور من نصف الليل إلى الفجر إلا أن يجرى عرف بخلافه اتبع اه بيان قرز (١١) قال فى البرهان لو حلف لا آكل بيضاً معيناً ثم صار ذلك البيض فراخا ثم دجاجا أو طيراً ثم حدث منه بيضاً ثم أكل منها أو حلف من حب معين ثم بذر به فنبت وسنبل ثم أكل منه فانه لا يحنث على الاظهر لأن ذلك كان معدوما حين حلف لكن وجد الله فرعا على ذلك الأصل وقيل إنه يحنث بذلك كله اه بستان وهو ظاهر الأز (*) فمع النفى يحنث بالبعض وفى الاثبات لا يبر إلا بالجميع كما فى مثبت المنحصر قرز (١٢) فان قيل ان يمينه تعلقت بالأكل والخل مشروب غير مأكول فأجيب بأن المعنى من يمينه لا صار اليه منه شيء ومن حلف من الخل أو السكر ثم طبخ لحما بخل أو سكر لم يحنث إلا حيث عينهما اه بيان قرز (١٣) بكسر الدال وهو

من اقطه [١] أوشيرازه [٢] أوجبنه حنث لان ذلك من أجزائه ولو تغيرت العين عن صفتها الأولى فان قال لا آكل التمر أو لا أشرب لبناً ولم يعين لم يحنث بالخل والدبس ولا بالزبد ونحوه لأن ذلك لا يسمى تمراً ولا لبناً وكذلك لو حلف لا أكلم هذا الشاب [٣] أو هذه المعمم أو زوج فلانة فكلمه وقد شاخ أو نزع العمامة أو طلق فانه يحنث لا لو قال شاباً أو معمماً أو زوجاً لفلانة وهكذا لو حلف لا لبس هذا الثوب فاتخذ منه سراويل فلبسه أو تعمم [٤] بقطعة منه فانه يحنث لا لو قال لبس ثوباً ﴿قال عليه السلام﴾ وقد جمعنا ذلك في قولنا وهذا الشيء إلى آخره وقال أبو ح [٥] أن المحلوف منه مشارا إليه لم يحنث إذا تغيرت تلك العين [٦] ومثله خرّج أبو مضر لمذهب الهادي عليه السلام * تنبيه لو حلف من حليب بقرة [٧] قيل س ع حنث بسمنها ﴿ قال مولانا عليه السلام ﴾ وفيه نظر لأن الحليب غير مشار إليه والاشارة إلى البقرة ليست باشارة إليه فلا وجه لحنثه بالسمن [٨] (إلا الدار [٩] فما بقيت) أي لو حلف من دخول هذه الدار لم يحنث بدخولها إلا مهما بقيت دارا فلو انهدمت [١٠] أو اتخذت مسجدا أو حانوتا لم يحنث بدخولها وقال أبو ح يحنث إذا دخلها عرصة (فان التبس المعين المحلوف منه بغيره لم يحنث ما بقي قدره) [١١] فلو

عصارة الرطب ذكره في الضياء والزهور أو عصير الزبيب وهو أجود وأحسنه الشامي (١) قطعة لبن وقيل هو الرايب الذي استخرج ماؤه اه قاموس (٢) المطيط وقيل الزوم (٣) حال كونه شابا ونحوه (٤) مما يسمى عمامة ولفظ حاشية مما يلبس في العادة اه مذاكرة ووارى وقيل لا فرق لاجل الاشارة اه عامر (٥) سيأتي لابي ح ما يخالف هذا في الدار اه حجته في الدار ان العرب تسمي العراص داراً كقول لبيد * عفت الديار محلها ومقامها * قلنا مجازا والالزم فيمن حلف لا قعد تحت سقف أن يحنث بالسماء لتسميتها سقفا اه بحر (٦) لان التغيير إذا أخرجه من ملك وكان استهلاكا فانه يخرج عن الحنث اه غيث (٧) معينة (٨) ومثله للفقيه ف اه بيان (٩) والوجه فيه ان اسم الدار يشتمل على العرصة والحيطان والسقف بخلاف مسئلة اللبن ونحوه فان اسم بعضه اسم لكله يعني قبل التغيير وهذا هو الفرق بينهما اه زهور وفي الفرق نظر إذ يلزم ألا يحنث بالسمن والدبس ونحوه وقيل الفرق بأن اليمين هنا تعلقت بالصفة وقد زالت اه غيث (*) أما لو ذهب سقف البيت وبقي الحيطان حنث ﴿١﴾ بدخوله ذكره في شرح الابانة وكذا لو جعله مسجداً من دون أن يهدمه بل بقي على عمارته حنث بدخوله أيضاً ذكره بعض أصحابنا اه نجرى ﴿١﴾ وان خرب كله ثم عمر بغير آلته الاولى ودخله لم يحنث وان عمر بآلته الاولى ثم دخله فقال ض زيد يحنث لان الآلة واحدة وقال في التذكرة والحفيظ لا يحنث اه بيان لان الصفة قد تغيرت اه بستان (*) ولو كانت مشارا اليها فهي مخالفة لتلك الصور في ان الحكم هنا للتسمية لا للاشارة هذا مذهبنا وهو قول الشافعي لان اليمين هنا تعلقت بالصفة وقد زالت اه غيث بلفظه (١٠) قيل المراد اذا جعلت مسجداً أو حماما بعدما خربت وقيل لا فرق فأما لو سبلت مسجدا على ماهي عليه من العمارة فانه يحنث قرزاه تعليقة (١١) وفي الفتح لم يحنث ما بقي بقية

حلف لا آكل هذه الرمانة المعينة فاختلطت بمحصورات[1] فأكلهن الا واحدة[2] لم يحنث لاحتمال أن تكون هي الباقية والأصل براءة الذمة (و) من حلف لا آكل (الحرام) كانت يمينه متناولة (لما لا يحل حال فعله) فاذا أكل من الميتة[3] وهو مضطر لم يحنث لأنها ليست حراما عليه في تلك الحال وكذلك لو أكل مال الغير[4] في هذه الحال وكذلك لو أكل مال غيره[5] وهو يظن أنه له (و) من حلف لا لبس (الحلى)[6] كانت يمينه متناولة (للذهب والفضة[7] ونحوهما) كالدر واللؤلؤ والزبرجد والياقوت و خاتم الذهب فحنث بلبس أي ذلك (لا خاتم الفضة[8]) فانه لا يسمى حليا (ويعتبر حال الحالف) فان كان من أهل البادية والسواد[9] حنث بما يعمل من الزجاج والحجارة كالجزع[10] وان كان من أهل المدن لم يحنث بذلك (والسكون للبس مخصوص يعد به ساكنا) فلو حلف لا سكن دارا لم يحنث بمجرد الدخول ما لم يدخله أو أهله[11]

---

(١) لا فرق (٢) فلو أكل بعضها حنث لأنه مشار اليها وهو يحنث بأجزاء المشار اليه والفرق بين هذا والعتق انه في العتق لا يعتق بأكل البعض بل بالجمع لانه في العتق مشروط بالجميع بخلاف هذا (٣) فلو أكل مال نفسه وهو يظن انه لغيره لم يحنث لان العبرة بالانتهاء (٤) بنية الضمان (*) حيث أكل ما يسد رمقه وأمن على صاحبه من التلف أو الضرر قرز (٥) قاله الفقيه حسن وفيه نظر لانه حرام في الحقيقة وانما سقط عنه الاثم للجهل اه كب فيحنث عند أهل الحقيقة وهو المذهب (٦) الحلى بفتح الحاء وسكون اللام اسم للمفرد وبضم الحاء وكسر اللام اسم للجمع اه زهور وصعيتري (٧) فائدة كان لعلي عليه السلام خواتم أربعة فصوصها منقوشة فعلى فص العقيق خاتم الصلاة لا إله إلا الله عدة للقاء الله وعلى فص الفيروزج وهو للحرب نصر من الله وفتح قريب وعلى فص الياقوت وهو لقضائه اللهُ المَلِكُ وعليٌّ عبده وعلى فص الحديد الصيني وهو لتختمه لا إله إلا الله محمد رسول الله صلى الله عليه وعلى آله وسلم وكان نقش الخاتم الذي تصدق به سبحانه مَن فخري بأني عبدهُ (٨) والخاتم سنة وموضعه الخنصر من اليمنى ويجوز في خنصر الشمال لكنه ترك الأفضل ويستحب أن يكون وزنه درهم ونصف وأن يكون الفص إلى باطن الكف من الذكور ولا يجوز الجمع بين خاتمين في يد واحدة فلو كان أحدهما يحفظ الآخر ففيه زيادة حظر من وجه آخر وهو استعمال الفضة واما في كل يد خاتم فكذلك لا يجوز قرز وروى عن الحسين ومحمد بن الحنفية فعله وأما الجمع بين خاتم فضة وخاتم عقيق فيجوز لورود الدليل بجواز كل واحد منهما قيل ف إلا أن يكون فيه تشبهاً ﴿١﴾ بالنساء فلا يجوز قرز اه ن فان لم يحصل التشبه جاز قرز ﴿١﴾ قلنا تشبه بالنساء وفعلهم اجتهاد اه بحر (*) للاجماع اه كواكب انه ليس بحلى خلاف الشافعي قلنا لا نسلم أنه حلية بل زينة لقوله صلى الله عليه وآله وسلم اليمين أحق بالزينة اه بستان (*) والعقيق الاجماع على لبسه (٩) لفظان مترادفان وقيل السواد ما قرب من المدينة والبادية الجهة النائية عنها (١٠) الودع (١١) لعل المراد اذا أمر أهله وأما بدخوله من غير دخول أهله فقد جعله الفقيه س يحنث بذلك قال سيدنا وهو محتمل للنظر لانهم قد نصوا أنه إذا حلف لا سكن دارا وهو ساكن فيها فانتقل بنفسه دون أهله وماله فانه يحنث قال في الشرح لانه لا يسمى ساكنا إلا اذا كان معه أهله

بنية السكنى فان كان فيها وحلف من سكناها لم يبر حتى يخرج [١] أهله وماله قيل ع العبرة بالأهل [٢] بالمال وعن ش أنه إذا خرج بنفسه بر وان لم يخرج أهله وماله وقال أبو جعفر عن أصحابنا والحنفية أنه اذا ترك مايصلح للمساكنة حنث لامالايصلح لها (و)من حلف من (دخول الدار) كانت يمينه متناولة (لتوارى حائطها [٣])فيحنث بتوارى حائطها(ولو دخلها (تسلقا الى سطحها [٤]) ذكره صاحب الوافى وذكره أيضا فى شرح الابانة للناصر والحنفية وقال ك وش لايحنث قيل ح وماذكره صاحب الوافى فيه نظر لأنه لايسمى داخلا اذا قام على سطحها [٦] وإن كانت طلوعه اليه من الحائط (ومع اللبس والمساكنة والخروج والدخول على الشخص والمفارقة بحسب مقتضى الحال)*اعلم أنه قد دخل فى هذا الكلام خمس مسائل * المسئلة الأولى منع اللبس فمن حلف لالبس ثوبه غيره حنث بلبس [٧] السارق والمأذون فان نوى باختياره حنث بالمأذون لا بالسارق واذا نوى الاباختياره [٨] فعكسه وان نوى لاكان الحنث الاباختياره لم يحنث بلبس السارق [٩] *المسئلة الثانية منع المساكنة فمن حلف لاساكن زيدا فى هذه الدار فميزها بحائط وباين [١٠] بر [١١] الاأن ينوى لاجمعتهما فانه يحنث [١٢] قال الهادى عليلم ومن حلف لاساكن أهله فى هذه الدار فدخلها ليلاأونهاراوأكل فيهاوشرب وجامع وعمل غير ذلك مما يعمل الزائر لم يحنث وان نام فيها بالليل أو بالنهار حنث قال أهل المذهب يعنى نوما لا يفعله الزائر هذا مختلف بقرب الزائر وبعده فان جاء من بعد فهو لايسمى ساكنا وان

وعياله فلوخرج وترك أهله وعياله سمي ساكنا بذلك اه رياض (١) عند الامكان ﴿١﴾ فلو تراخى حنث ويعفى له قدر ماينقل متاعه قرز ﴿١﴾ يعني فى أول أحوال الامكان قرز (٢) وما يحتاج اليه من المال عرفا (٣) بكلية بدنه اه هداية وقيل ولو أكثر اه عامر (٤) والعرف خلاف هذا اذا لم ينزل منازل الدار (٥) حيث له باب وطريق لا كسطح المسجد قرز (٦) ثم رجع من السطح اه مفتي (٧) ولا يحنث بالأمر الغالب كما مر في شروط المعقودة فى قوله ممكن اه غشم وقيل ولو بأمر غالب كن حنث مكرهاً (*) والغاصب (٨) وفى اثبات الألف نظر والأولى ماذكره علي خليل فى شمس الشريعة من حذفها وقد قال السكنى لا يستقيم الكلام إلا بحذفها (٩) قيل هذا تكرار من جهة المعني وقيل لاتكرار لأن المتعلق مختلف وان اتفقا فى المعنى فيكون تقدير الكلام لا لبس ثوبه أحد لبساً يوجب عليه الكفارة إلاباختياره اه تعليق الفقيه ع وصعيترى ففى هذه موجب الحنث وفى الأولى موجب اللبس (١٠) حيث لا نية له أونوى الايجتمعا اه ومعناه فى البيان (١١) صوابه لم يحنث (١٢) ومثل هذا لوحلف لا جمعتهما جفنة لأن المعنى لا أشتركا فيما يجمع فيها فلا يحنث باجتماعهما على مالم يشتركان

نام ليلة أو ليلتين فيتبع العرف * المسئلة الثالثة منع الخروج فمن حلف لاخرجت زوجته وقد أرادت الخروج [١] فوقفت ثم خرجت بعد ساعة فانه يحنث ان كان عادته [٢] انها لاتخرج فان كانت عادتها الخروج [٣] لم يحنث [٤] إلا إذا قصد امرا بعينه فأما إذا حلف لاخرج ضيفه [٥] بر بأ كلهم الطعام المعتاد قال ض بالله ولا يحنث بمزاح بعضهم [٦] إلا لعرف أو قصد * المسئلة الرابعة منع الدخول على الشخص فلو حلف لادخل على زيد [٧] فدخل عليه المسجد أو السوق [٨] أو بيت الحالف لم يحنث إلا بالقصد والموافقة فان دخل [٩] بيت زيد وهما سواء أو الحالف أعلى حنث ولو لم يوافقه [١٠] فان كان الحالف أدنى لم يحنث إلا بالقصد والموافقة كدخول السقاء بيت الأمير * المسئلة الخامسة منع المفارقة [١١] فلو حلف أن لايفارق غريمه حتى يأخذ منه حقه ففر الغريم أو قام هو لحاجة حنث أن نوى أن يراصده ففرط هذا تحصيل ط [١٢] وقال م بالله وان لم ينو المراصدة (والوفا [١٣] يعم الحوالة والابراء) فمن لايفارق غريمه حتى يوفيه حقه فأحاله [١٤] به

فيه عليها إلا أن يقصد أو عرف من شاهد الحال كان يقع الحلف بعد التمايز بينهما أو كان لا نية له رأسا أو التبس الحال فانه يعتبر تصريح لفظه قرز واختاره الشامى (١) قيل ف فلو لم يرد الخروج بل حلف عليها ابتداء لاخرجت حنث متى خرجت مطلقا اه كواكب وهو مفهوم الشرح (٢) وفى نسخة عادتها (*) أو لاعادة (٣) أو استوى (٤) فلو لم يكن قد ثبت لها عادة فى الخروج وعدمه فانه يحنث بخروجها وان كان قد اعتادت الخروج يعني أنه يأذن لها بالخروج تارة ويمنعها آخر آفان ثم غالب فالعبرة به وان لم يكن غالب لم يحنث لأن الاصل براءة الذمة ذكره الفقيه ع (٥) وكذا لو رفع الضيف يده عن الأكل ثم حلف المضيف لارفع ثم عاد إلى الأكل ورفع فانه لايحنث الحالف اه بستان (٦) اذ هو محلف عليه كما يأتى اه مفتي (٧) ولم يسم الموضع اه لمع (٨) أو الحمام (٩) الحالف (١٠) لا بد من الموافقة في جميع الصور اه ومثله فى الرياض (*) صوابه وان لم يقصد (١١) فان مات غريمه لم يحنث وانحلت يمينه (*) فرع ويعتبر فى حد المفارقة وعدمها بالعادة والعرف ويبر بقبض مايعتاد فى المعاملات من الدراهم المزيفة والزيوف ونحوها لا بما لا يعتاد فيها كالحديد ونحوه وقال فى البحر اذا قبض ردى العين جاهلا له كان كمن حنث ناسيا اه بيان بلفظه (١٢) (مسئلة) واذا حلف من عليه دين ليعطينه حقه ليوم معين ثم غاب صاحب الدين فى ذلك اليوم لم يحنث عند ط وأما عند م بالله فيحتمل أن يحنث كالمكره عنده لأن القاضى يقوم مقام الغائب ويحتمل ألا يحنث لأنه مضى وقت الحنث وهو لا يمكنه البر ذكر ذلك الفقيه س قلنا هو متمكن مع وجود الحاكم ولو من جهة الصلاحية اه مفتى (*) وهو كقول القاسم والصادق وش والناصر من حنث مكرها فلا شيء عليه وقال م بالله هذه النية للتأكيد فقط والا فلا فائدة لها لأن المفارقة متى حصلت وقع الحنث سواء كان المفارق هو الحالف أو الغريم باختيار أو اكراه اه قال فى الكواكب وهو الظاهر من المذهب قال الامام ى وهكذا اذا أفلس الغريم فأجبره الحاكم على المفارقة (١٣) فان أعطاه دراهما فانكشفت نحاسا لا يتعامل بها فكالناسى والمكره قرز اه بحر (١٤) أو أحيل به عليه قرز

أو أبرأه منه لم يحنث وكذا إن أخذ بحقه (١) غرضا فان أخذ به (٢) ضمينا أو رهنا فظاهر قول الهادى وأبى ط أنه لا يحنث وقال م بالله لا يبر (٣) وقال ش يحنث فى الغرض والحوالة والابراء واختاره فى الانتصار (ورأس الشهر) اسم (لأول (٤) ليلة منه) فلو حلف ليأتينه رأس الشهر لم يبر إلا أن يأتيه من غروب شمس آخر يوم من الشهر الأول إلى فجر تلك الليلة (٥) (والشهر) اسم لجميعه (إلى آخر جزء منه) فمن حلف ليأتينه فى شهر رجب فان أتاه قبل غروب شمس آخر يوم منه بر وإلا حنث (والعشاء) ممتد من وقت المغرب (إلى ثلث الليل (٦)) فلو حلف ليأتينه وقت العشاء فاتاه تلك الليلة ما بين غروب الشفق إلى ثلث الليل بر وإلا حنث (إلا لعرف فى آخره) أى إلا أن يجرى عرف أن وقت العشاء يطلق على الليل كله فانه يبر إذا أتاه قبل طلوع الفجر (٧) (والظهر) ممتد من الزوال (إلى بقية تسع خمسا) (٨) فلو حلف ليأتينه وقت الظهر فأتاه فى بقية من النهار تسع خمس (٩) ركعات قبل الغروب بر وإلا حنث ذكر ذلك الفقيه س وغيره من أصحابنا و يقال ما الفرق بين الظهر والعشاء حتى جعل وقت الظهر يطلق على الاختياري والاضطرارى ووقت العشاء على الاختيارى فقط قال ﴿مولانا عليه السلام﴾ والجواب ان الفارق العرف (١٠) فان وقت الظهر عرفا يطلق على اختياريه واضطراريه وما بعد

(١) حيث حصل لفظ القضاء والاقتضاء وعبارة البيان فرع فان قضى عرضا الخ وقيل لا فرق وإذا استحق العرض هل يحنث سل قيل يحنث كمن حنث ناسيا (*) إذا نوى حقه أو ما يقوم مقامه ورجحه فى التقرير (٢) إلا أن يشترط براءة الاصل فهى حوالة اه سحولى (٣) بل يحنث ان فارق قرز (٤) وهذا حيث علقه بمستقبل وأما لو علقه بشهر هو فيه كان لآخره اه كواكب وعليه الازهار فى السلم والطلاق والعتاق رؤية هلاله (*) ويومها للعرف قرز وقواه المفتى والشامى (٥) وإنما جعل الليل كله وقتا لعسر ضبط أوله وإلا فالحقيقة ان ذلك لأول جزء من الليل (٦) وعرفنا حتى ينقطع الناس وينام المصلى اه نجرى (٧) بما يسع ركعة (٨) هذا فيه نظر لأن البقية إذا كانت تسع خمس ركعات فهى اضطرار للظهر والعصر والى للانتهاء ولا يدخل ما بعدها فيما قبلها بل تكون إلى هنا بمعنى مع أى مع بقية تسع خمسا ولا فائدة للاعتراض على الازهار (*) قال م بالله بل الاختيارى المعروف قلت وهو قوى اه بحر ومثله فى البيان بل أول وقت فقط اه عامر وقرز هذا حيث جرى عرف بأول الوقت وان لم يجر فالمقرر الازهار وشرحه (*) وهذا موافق للقمر المنير وهو للامير على بن الحسين أن اضطرار الظهر من آخر اختياره إلى قبل الغروب بما يسع خمس ركعات ولكن الأصح خلافه وهو أنه إلى بقية لا تسع خمس ركعات لأن البقية قبل الغروب إذا كانت تسع خمس ركعات الظهر أربع والعصر يقيد بركعة اه صعيترى (*) أو ثلاثا فى السفر قرز (٩) هذا مخالف للمختصر فتأمل وكلام الشرح هو القوى (١٠) الظاهر فى العرف خلاف هذا أو أنه وقت اختياره كما حققه الماجرى وصاحب الكواكب وإنما حمل على الشرعى

ثلث

ثلث الليل لايسمى وقتاللعشاءعرفا(والـكلام [(١)] لما عدى الذكر [(٢)] المحض منه[(٣)]) أي من الـكلام فمن حلف لاتكلم حنث بقراءة الـكتب [(٤)] والشعر والشيم [(٥)] لابقراءة وصلاة وتهليل وتكبير وتسبيح ولو خارج الصلاة وقال ح إن قرأ خارج الصلاة حنث ومثله فى الكافى ولو حلف لا كلم زيدا لم يحنث باشارة ولا بكتابة ولا برسالة اليه وكذا إن كلمه[(٦)] ولم يسمع لبعد أو صمم[(٧)] لم يحنث ويحنث بالسلام عليه[(٨)] أو على قوم هو فيهم ولم يستثنه بالنية[(٩)] (والقراءة للتلفظ [(١٠)]) فلو حلف لا قرأ كتابا فتفهمه بقلبه وعينيه من دون تلفظ لم يحنث قال فى الـكافى إجماعا أما لو حلف لا قرأ كتاب فلان فتدبره وعرف مافيه فحكى على بن العباس اجماعهم[(١١)] أنه لايحنث وهو قول أبى ح وقال محمد إنه يحنث فان حلف لاقرأ القرآن فقرأه بالفارسية أو لحن فيه[(١٢)] لم يحنث إن كان عربيا ويحنث ان كان عجميا[(١٣)] (والصوم ليوم والصلاة[(١٤)] لركعتين

حيث اختلف العرف فيرجع إلى وقته الشرعى (١) قال الامامى عليه السلام يحرم على المسلم هجر أخيه مع القصد فوق ثلاثة أيام للخبر الوارد فيه فاذا كاتبه أو راسله أو بدأه بالسلام خرج عن الهجر اه بيان إلا أن يكون لا يؤمن بوائقه اه وروي فى الشهاب الصنعانى أن قوله صلى الله عليه وآله وسلم من هجر فوق ثلاث فقد خسر المعاشرة إلا أن يهجره لفسقه أو حمقه قال الحسن هجران الاحمق قربة إلى الله تعالى اه منتزع وهو قوله صلى الله عليه وآله وسلم لايحل للرجل أن يهجر أخاه فوق ثلاثة أيام والسابق منهما أسبقهما إلى الجنة اه شرح بحر (٢) (مسئلة) قال الامامى عليه السلام من حلف ليثنين على الله أحسن الثناء بر بقوله أنت كما أثنيت على نفسك لا أحصي ثناء عليك وإن حلف ليحمدنه بجميع المحامد بر بقوله الحمد لله حمداً يكافى نعمه ويوافى مزيده وإن حلف ليسبحه أعظم التسبيح بر بقوله سبحان من لا يعلم قدره إلا هو ولا يصفه الواصفون روى ذلك فى البحر اه بيان بلفظه (٣) الخالص من الـكلام ليخرج مالو قال سبحان الله يا فلان فيحنث إذ ليس بذكر محض اه حثيث (٤) الهداية (٥) وهى الحجج (٦) وأما النائم فقيل انه يحنث وقيل لا يحنث بتكليمه قرز (٧) وعن بعض أصحاب ش يحنث كما لو كان مشتغلا اه بيان ولأنه لا يرجى له حالة أبلغ من هذه (٨) حيث سمع قرز (٩) باللفظ أو (١٠) ولعله يقال ما كان المقصود فيه التلفظ والمعنى كالقرآن لم يحنث بالتأمل وما كان المقصود التأمل والمعنى كالـكتب والشيم حنث بالتأمل وأما كتب الهداية فان حلف لادرس فى الـكتاب الفلانى حنث بالتأمل فيه إذ هو العرف فيه وإن حلف لأقرأ فيه إن لم يحنث بالتأمل فيه بل بالقراءة فان أمر من يقرأه عليه وهو يقرأ لم يحنث كالاعماء وإن كان لا يقرأ حنث فلو سمع الغير يقرأ ولم يأمره لم يحنث اه تعليق الفقيه س قرز (*) وأقله حرفان ولو لم يسمع نفسه (١١) ان لم يقصد الدراية لما فيه وإلا حنث (١٢) الا أن يكون للحرف قرأت حنث أو لحن جاهلا اه بحر قرز أو كان عرفا له يقال اذا كان كذلك فليس بلحن (١٣) وقرأه بلغته (١٤) قلت وصلاة الجنازة بتسليمها اه مفتى وقيل لا يحنث ولا يبر اه ح لى إلا لعرف أنها تسمى صلاة

والحج للوقوف) فلو حلف ليصومن أو ليصلين أو ليحجن لم يبر الا بصوم يوم لا دونه وصلاة ركعتين لادونهما ولا يبر بأعمال الحج حتى يقف (وتركها [١] لترك الاحرام بها) فلو حلف لاصام ولاصلى أولا حج فانه يحنث فى الصوم بطلوع الفجر ممسكا بالنية [٢] وفى الصلاة بتكبيرة الاحرام بالنية وفى الحج بعقد الاحرام أو بالخروج من داره للحج [٣] حيث ثم عرف فان قال لاصليت صلاة لم يحنث حتى يسلم على ركعتين [٤] (والمشي [٥] الى ناحية لوصولها) فلو حلف ليمشي إلى بلد كذا لم يبر إلا بوصوله [٦] فلو مشى اليه [٧] ولم يصله لم يبر (والخروج والذهاب [٨] للابتداء بيته [٩]) فاذا حلف ليخرجن الى بلد كذا وليذهبن اليه فابتدأ الخروج والذهاب بنية الوصول اليه [١٠] بر بذلك وإن لم يصله [١١] (و) من قال لامرأته والله لاخرجت (الا باذنى [١٢]) كان ذلك (للتكرار [١٣]) فاذا لم يكرر الاستئذان فى كل خروج

حنث (*) صلاة صحيحة والحج ولو فاسداً وفى بعض الحواشي لابد أن يكون صحيحاً وهو كلام التفريعات فى تعليق اليمين فى النكاح والصلاة والصوم والحج والعمرة والزكاة والكفارة لا يحنث إلا بالصحيح منها دون الفاسد اه بيان لان فاسد العبادة باطل اه تفريعات (١) والفرق بين الحلف على فعل هذه الاشياء وبين الحلف لافعلها لانه محلوف منه والمحلوف منه يحنث ببعضه لان كل جزء محلوف منه بخلاف ما إذا حلف ليفعلها فانه لايبر إلا بفعلها لان يمينه متعلقة بالفعل كله اه صعيترى وفيه تأمل إذقد تبين بطلان ذلك الجزء الذى فعله بخلاف المحلوف منه فى غيرها فقد فعل وما اليق هذا بقول الفنون فى اعتبار التسمية فتأمل اه من شرح الشامي (٢) أو بالنية بعد الفجر حيث يصح الانشاء اه سحولى قرز (٣) يعني فيحنث بالخروج مع قصده الحج وهذا فيه بعد لانه حلف لاحج وليس من خرج للحج يسمى قد حج بل خرج للحج كما يخرج للصلاة اه كواكب لفظاً (٤) أو أكثر لا أقل اه بيان قرز (٥) والوصول والوقوع والحصول والسير اه كواكب والاستقرار والسكون والانتقال والمضى إذ المقصود الصيرورة وقد صار (*) ولو راكباً لان المشي عبارة عن الوصول فى لغة العرب والخروج والذهاب عبارة عن مفارقة المنزل (٦) أو ميله وقيل لايكفى بدخول الميل قرز (٧) أى قصده (٨) والشخوص والسفر (٩) مالم يكن حيلة (*) والرجوع إلى محل للوصول اليه للعرف قرز (١٠) مع الخروج من الميل اه وقيل وإن لم يخرج قرز (١١) مالم يكن عازماً على الوصول قرز فلا بد من الوصول (١٢) فلو حلف لاخرج إلا باذن فلان ثم مات فلان فانه لا يحنث بخروجه بعد موته اه بلغة وكذا إذا حلفه الوالى لاخرج إلا باذن أو ليرفع اليه من عرف من الدعار ثم عزل الوالي لم يحنث بالمخالفة بعد عزله اه بيان وأما إذا لم يكن قد خالف ثم عاد الوالى وخالفه حنث اه تذكرة معنى (١٣) ولفظ حاشية والوجه أن الباء تقتضى إلصاق الفعل بالمفعول فالفعل الاذن والمفعول الخروج فلو خرجت بغير اذنه حنث طلقت وانحلت يمينه ذكره شيخنا (*) هذا اذا كان عادته المنع من الخروج وان كان عادته الخروج كفى الاستئذان مرة واحدة اه بيان معنى وظاهر الأزهار خلافه ولفظ

حنث [١] بخلاف مالو قال إلا أن اذن لك فانها لا تقتضي التكرار و تنحل اليمين بحنث مرة فيهما جميعا (وليس) الاذن مشتقا من (الايذان [٢]) الذى هو الاعلام و إنما هو بمعنى الرضى فلو رضي بقلبه ولم ينطق بالاذن و خرجت لم يحنث هذا هو الذى صحح وهو قول ش وف واليه [٣] ذهب م بالله وقال أبو ح ومحمد وك ورواه في شرح الابانة للهادى عليه السلام والناصر بل هو من الايذان فيحنث مالم ينطق باذن وتعلم المرأة أيضا قيل ل ولا خلاف أنه إذا قال إلا برضائي [٤] لو رضي ولم تعلم أنه لا يحنث ولا خلاف أنها إذا علمت بالاذن ثم نسيت أنه لا يحنث (والدرهم) اسم (لما يتعامل به من الفضة ولو) كان (زائفا) [٥] فلو حلف ليعطين فلانا عشرة دراهم فأعطاه دراهم مغشوشة فانه لا يحنث [٦] إذا كان يتعامل بها في تلك الناحية [٧] ولو كانت لا يتعامل بها في غيرها * قال عليه السلام والعبرة بما يسمى درهما في تلك الناحية [٨] (ورطل من كذا لقدر منه) فلو حلف لا برح حتى يشتري رطلا سكرا فاشتراه بر (ولو) اشتراه (مشاعا) [٩] من جملة ولو لم يقبض [١٠] أو قبض فيه قندا [١١] إلا أن يعينه [١٢] فيحنث [١٣] ﴿فصل ويحنث المطلق﴾ ليفعلن (بتعذر الفعل بعد إمكانه [١٤]) فلو حلف ليفعلن كذا فتراخى حتى

البيان قال في الكافي هذا إذا كان عادته منعها من الخروج فان كان عادته عدم منعها اعتبر اذنه لها مرة اه بلفظه من قوله في الطلاق فصل والحلف الخ وقيل لا فرق ما لم يأت بالحيلة وهو ظاهر الازهار (*) العبرة باذنه (١) والحيلة في حصول الاذن أن يقول كلما أردت الخروج فقد أذنت لك فانها لا تطلق اه لمعه (٢) ووجهه ان المنع حجر والاذن اباحة والاباحة لا يشترط فيها علم المباح له اه صعيتري (٣) أي تابع (٤) أو برضاء أبوك أو نحوه اه سحولي (٥) يريد رديء جنس لا عين لا تسمى زيوفا اه زهور كان تكون نحاسا وعن الهبل ولو فلوسا نافقة اه يستقيم حيث جرى عرف بأنها تسمى دراهم (٦) بل يبر (٧) ناحية انعقاد اليمين لا ناحية التسليم اه شامي وعامر (٨) البلد وميلها (٩) عبارة الفتح ولو اشتراه غير معين كأن يشتري من مالك السكر رطلا سكرا في الذمة فانه يبر بذلك لكنه يشترط في بيع ما يثبت في الذمة مما لم يتعين أن يكون موجودا في ملكه وكذا ما يشترط في المبيع فان كان ثمنا فما يشترط في الثمن كأن يجعل عوض الرطل ثوبا معينا فانه يكون هنا الثوب مبيعا والرطل ثمنا وقد تقدمت شروط ذلك اه بلفظه (*) صوابه غير معين لانه لا يقال مشاعا الا للجزء كالثلث والربع ونحوه اه (١٠) في الصحيح (١١) عصارة السكر قبل أن يجمد (١٢) أي يعينه بالشراء (١٣) نحو أن يقول بعت مني هذا الرطل السكر فانكشف قندا آخر وأما لو اشتراه من معمله من السكر وبمجرد الشرى في الصحيح والفاسد حيث هو عرفه ولو تلف المبيع قبل قبضه أو طرأ الفسخ فقد بر وقوله أو قبض فيه قندا المعنى انه قد حصل البر ولأنه يصح التصرف في المبيع قبل قبضه حيث أخذ عوضه قندا اه عامر قرز (١٤) والفرق بين هذا وبين ما تقدم في الطلاق ان هذا حلف على ظنه وهو حاصل بخلاف الطلاق فهو في الحقيقة مشروط بأن لا يدخل الدار

تعذر عليه الفعل بعد امكانه نحو أن يحلف ليقتلن زيداأو ليشربن الماء الذى فى هذا الكوز فيموت زيد بعد أن تمكن من قتله ويهراق[١] الماء بعد أن تمكن من شربه فانه يحنث بذلك (والمؤقت)[٢] فى يمينه للفعل بوقت يحنث (بخروج[٣] أخره متمكنا من البر والحنث ولم يبر) فاذا حلف ليشربن الماء غدا[٤] فمضى الغد وهو متمكن من البر والحنث بأن يكون الماء باقيا[٥] ولا مانع له[٦] منه فانه يحنث بمضى الوقت فأما لو أهريق[٧] الماء قبل مضي الغد لم يحنث لأنه حضر آخر الوقت وهو غير متمكن من بر ولا حنث أما لو كان الوقت الذي بقى يسيرا لايمكن البر فيه فحكمه حكم خروج[٨] الوقت (والحالف من الجنس) يحنث (ببعضه ولو) كان المحلوف منه (منحصرا) فلو حلف لا كلم[٩] الناس أو لا شرب[١٠] الماء أو اللبن فهذا قد حلف من جنس غير منحصر وإن حلف لالبس ثيابه أو لا[١١] وطء جواريه أو لا لبست الخلخالين[١٢] فهذا قد حلف من جنس منحصر وهو فى الطرفين أعنى فى المنحصر وغير المنحصر يحنث ببعض ذلك الجنس فلو كلم واحدا من الناس أو لبس ثوبا من ثيابه حنث مالم ينو الجميع[١٣] وقال أبو ح وش وأحد قولى ع لايحنث فى المنحصر إلا بالجميع (إلا) أن يكون ذلك الجنس محصورا (فى عدد منصوص) فانه لايحنث بالبعض[١٤] بل

وقد وقع الشرط ولان هنا عنده ان الكفارة تكفير الذنب كما تقدم والذنب انما هو مع التمكن والكفارة انما شرعت فى القسم لافى المركبة وقد ذكره النجرى فى معياره اه شرح أثمار وقيل انهما سواء وقد تقدم فى الهامش عن البحر أن الامكان شرط فى مطلق الطلاق كما هو فى موقته (١) جميعه أو بعضه لانه من مثبت المنحصر (٢) لفظاً أو نية أو عرفا (٣) اما لو خرج الوقت وهو زائل العقل بجنون أو اغماء فلا حنث إذ هو عند خروجه غير متمكن منها وفى السكران الخلاف يحنث وهل يجعل النائم كالمجنون فلاحنث أو كالساهى اه سحولى لفظا فى بعض الحواشى إذا خرج الوقت وهو نائم فلا حنث (*) وظاهر الازهار فى المؤقت انه اذ تعذر الفعل آخر الوقت لم يحنث ولو كان قد تمكن من فعله اه زهور واختار المؤلف انه اذا خرج الوقت وهو متعذر عليه بعد أن تمكن من فعله فى الوقت فانه يحنث اه بهران (٤) فلو قال والله لأشربن هذا الماء غدا فشربه اليوم هل يبر أم لا سل الجواب انه لايحنث لانه أتى غد وهو غير متمكن من البر والحنث اه الاولى انه يحنث لأنه قد عزم على الحنث ومثله فى البيان عن ش (٥) جميعه (٦) فان تنجس الماء لم يحنث لأن النجاسة مانعة من استعماله وان خلط بغيره لم يبر إلا بشرب الجميع اه شامى قرز (٧) بغير سبب منه وأما لو أراقه عامدا عالما حنث أو امره غيره عالما بأنه الماء المحلوف منه لأنه قد عزم على الحنث قرز (*) ولم يكن قد تقدم منه عزم على الترك لم يحنث اه سحولى لفظا (*) أو ببعضه لانه من مثبت المنحصر (٨) أي فيحنث (٩) أو ليكلم (١٠) أو ليشربن (١١) فلو حلف لألبس ثيابا ولا وطء جواراً حنث بأقل الجمع وهو ثلاث اه بيان (١٢) بالفتح وهو الذى يوضع على الساق اه كشاف (١٣) ولو متفرقة قرز مالم ينو الجمع (١٤) الا ان يشير اليها حنث بالبعض

بالجميع

بالجميع مثال ذلك أن يحلف لألبس [١] عشرة ثياب أو نحو ذلك فانه لا يحنث إلا بالعشرة [٢] لا دونها *قال عليه السلام وإنما قلنا منصوص احترازاً من أن يفيد العدد من غير لفظ للعدد نحو أن يحلف لا ابست امرأته الخلخالين [٣] فانه يحنث بلبسها أحدهما وإن كانت التثنية تفيد العدد لما لم يكن ثم لفظ عدد منصوص نحو ثلاثة وأربعة (ومالا يسمى كله ببعضه لا يحنث إلا بجميعه [٤] (كالرغيف [٥]) فلو حلف لا آكل رغيفا فأكل بعضه لم يحنث لأنه لا يسمى رغيفا وكذا لو حلف لأأكل رمانة [٦] (وإلا مثبت المنحصر والمحلوف [٧] عليه والمعطوف [٨] بالواو فبمجموعه) فلو حلف ليلبس ثيابه أو ليطأن جواريه لم يبر إلا بمجموع الثياب والجواري وهذا هو مثبت المنحصر ولو حلف على جماعة لا فعلوا كذا نحو أن يقول لنسائه والله لا دخلتن [٩] الدار لم يحنث إلا بدخول مجموعهن وهذا هو المحلوف عليه ولو حلف لا البس هذا الثوب [١٠] وهذا الثوب وهذا الثوب أو ليلبس هذا الثوب وهذا الثوب وهذا الثوب لم يحنث في النفي إلا بالمجموع ولا يبر في الاثبات [١١] إلا به وهذا هو المعطوف بالواو فهذه الصور كلها مستثناة وهي خمس المحلوف منه وله عدد منصوص ومالا يسمى كله ببعضه ومثبت المنحصر والمحلوف عليه والمعطوف بالواو فانه لا يحنث [١٢] في هذه كلها إلا بالمجموع إلا أن تكون له نية [١٣] (لا) لو

---

(١) أو ليلبس عشرة ثياب اه سحولى لفظا (٢) فى غير المعين وأما المعين فقد تقدم فى اجزاء المشار اليه فيحنث بواحد اه بحر معنى إذ تقديره لا تركن اس هذه فاذا لبس بعضها فقد خالف اه بحر (*) مجتمعة أو متفرقة وله نيته قرز (٣) ولعله حيث لم يقل إلا اثنين وإلا لم يحنث إلا بالكل (٤) وأما ما يسمى بعضه بكله كالماء واللبن حنث ببعضه (٥) غير المعين وأما المعين فيحنث بالبعض قرز (٦) غير معينة (٧) والفرق بين المحلوف منه والمحلوف عليه هو ان كان بجزء من المحلوف منه قد تناولته اليمين نحو لا ليست ثيابى والمحلوف عليه نحو لا خرجتم لأن المحلوف عليه ممنوع من الفعل ولا يكون المنع إلا بجميعه فلو حلف لا أدخل هذه الدار فدخل باحدى رجليه لم يحنث اه صعيتري وقيل الفرق أن المحلوف منه قد استغرق الحالف جميع فعله يلبس الثوب أو وطء الجارية بخلاف المحلوف عليه فلم يحصل استغراق فعل جميعهن بدخول بعض اه وشلي (*) غير معين أى مشار اليه وهو ظاهر الأزهار في قوله وهذا الشيء للاجزاء المشار اليه قرز وقيل لا فرق (٨) فان كان العطف بثم أو بالفاء أو ببل فلعله كما فى الطلاق اه سحولي معنا (٩) وكذا لتدخلن الدار لم يبر الا بالجميع اه بيان معنى (١٠) وعبارة النجري فى المعطوف بالواو ليفعل كذا أو كذا ولم يعين بالاشارة كما فى الشرح ولعل ما قاله النجري أولى اذ يلزم مما عبر به فى الشرح أنه اذا قطع من كل ثوب بعضه ثم لبسه فانه يبر أو يحنث اذ قد تقدم ما يعضده في قوله وهذا الشيء لاجزاء المشار اليه الخ وليس المراد هنا والا كان فيه مناقضة كما لا يخفى والله أعلم (١١) والفرق بين الاثبات والنفي أن الاثبات كالأمر لا يحصل الامتثال فيه الا بالكل والنفي كالنهي تحصل المخالفة فيه بالبعض اه كواكب و بستان (١٢) ولا يبر (١٣) أو عرف

عطف بالواو (مع لا) نحو أن يقول والله لا كلت ولا شربت ولا ركبت (أو) كان العطف (بأو) نحو والله لا كلت أو شربت أو ركبت (فبواحد) أي يحنث بأحدها (وتنحل[١]) اليمين ولم بالله قول أنها لا تنحل وهو قول ص بالله وقال أبوع في الصورة الأولى وهي حيث عطف بالواو ومع لا انه لا يحنث إلا بالجميع (ويصح الاستثناء[٢]) من المحلوف منه أو عليه بشرط أن يكون (متصلا) وأن يكون (غير مستغرق[٣]) للمستثنى منه فان كان مستغرقا بطل الاستثناء وبقي المستثنى منه ثابتا (و) يصح أن يستثنى (بالنية دينا فقط وإن لم يلفظ بعموم المخصوص) أي سواء لفظ بالعموم نحو لا آكل الطعام ونوى إلا البر[٤] أو لا كلم الناس ونوى الاعمر أو لم يلفظ بعموم نحو أن يحلف لا كلم[٥] زيداً أو لا آكل ونوى مدة الزمان فاجناس[٦] الكلام ومدة الزمان غير ملفوظ بعمومهما فيصح الاستثناء منهما بالنية عندنا وقال أبوح وأحد قولي م بالله لا يصح الاستثناء بالنية إلا مالفظ بعمومه قوله دينا فقط يعني أن الاستثناء بالنية إنما يؤثر بين الحالف و بين الله تعالى لا في ظاهر الحكم لكنه في القسم بالله يقبل قوله لا في الطلاق والعتاق إذا لم تصادقه الزوجة[٧] والعبد[٨] (إلا) أن يكون الاستثناء (من عدد منصوص) فانه لا يصح الاستثناء بالنية نحو أن يحلف لا آكل عشر[٩] رمان أو نحو ذلك

---

(١) اذ لم يقسم الا مرة واحدة فهي يمين واحدة اه بحر وحرف العطف لا ينوب منابه اذ كناية الأيمان محصورة (٢) ولقوله صلى الله عليه وآله وسلم من استثناء فله ثنياه الثنيا بالضم كالرجعى والبشرى وقول ابن عباس يصح الى سنة لا ان القصد التحديد ولكن غرضه ان طول المدة لا يضر اه منتزع يحقق (*) والشرط (٣) قال في شرح الأثمار في حكم المستغرق عندنا وش وكل عبد لي حر الا هذا ولا عبد له سواه وكل زوجة لي طالقة الا هذه ولا زوجة له سواها خلافا للحنفية فلا يقع عندهم عتق ولا طلاق فأما لو قال هذان الا هذا أو سعد وغانم حران الا سعد فلا يصح هذا الاستثناء اتفاقا اذ هو رجوع عما لفظ به بخصوصه اه تكميل لفظا والا يصح انه يصح الاستثناء في هذه الصور كما تقدم في الطلاق (٤) فالبر مخصوص والعموم الطعام (٥) وعمومهما أن يقول في الأول لا كلمت زيدا بشيء من الكلام وعموم الزمان أن يقول أبداً والعموم في المأكول أن يقول لا آكلت شيئا فيصح أن يستثني بالنية ما شاء اه مصابيح (*) ونوى الا مايكره أو الا ما كان وعظا (٦) أي أنواعه (٧) فيما يحتمل. (*) المراد عدم المنازعة قرز (٨) أما العبد ففيه نظر لأن الحق لله وقيل انه يصح منه أن يصادق في عدم حصول شرط العتق لا في العتق نفسه وفيما سيأتي في الاقرار في نفس العتق (٩) معينات في النفي ﴿١﴾ وأما في الاثبات فلا فرق بين المعينات وغير المعينات فلا يبر الا بالجميع حيث لم يستثن وبالبعض الباق مع الاستثناء من غير فرق بين التعيين وعدمه قرز ﴿١﴾ إذ الفائدة لا تظهر الا مع التعيين اه سحولي ولفظ السحولي ولعله لا يكون للاستثناء من العدد المنصوص فائدة في النفي والاثبات الا مع تعيين المحلوف نحو لا أكلت هذه العشر الرمان

وينوى بقلبه إلا واحدةفان النية لا تكفي هنا بل لابد [١] من اللفظ وإلا لم يصح الاستثناء (ولا تكرر الكفارة [٢] بتكرر اليمين) نحو والله لا كلمت زيداً والله لا كلمت زيداً فكلمه لم تلزمه إلا كفارة واحدة [٣] سواء تكررت اليمين في مجلس أو مجالس هذا مذهب الهادي عليه السلام وهو قول ك وذكره أبو مضر والكنى لم بالله وقال أبوح وش أنهما أيمان من غير فرق بين المجلس والمجالس إلا أن ينوي التأكيد وعن زيد بن علي إن كان في مجلس فكفارة وإن كان في مجالس فكفارات (أو) كرر لفظ (القسم [٤]) وحده فقال والله والله والله لا كلمت زيداً فكلمه فالكفارة [٥] واحدة قيل ح ولا خلاف في [٦] ذلك ﴿نعم﴾ وإنما تكون الكفارة واحدة مع تكرر اليمين (مالم يتعدد الجزاء) فأما لو تعدد نحو والله لا كلمت زيداً والله لا كلمت عمراً فان الكفارة تكررها هنا إذا [٧] كلمهما قيل ح ولا خلاف في ذلك (ولو) كان الحالف (مخاطباً [٨] بنحو لا كلمتك) فلو قال والله لا كلمتك ثم قال والله

إلا واحدة أو لا أكلتها إلا واحدة وأما لو قال لا أكلت عشر رمان إلا واحدة أو لا أكلت عشر رمان إلا واحدة بياض اه سحولي لفظا في ح المحيرسي وأما إذا كن غير معينات فانه لا يحنث إلا بأكل تسع رمان كاملة غير المستثناة المعينة بتعيينه لها حاله أي حال الأكل وإلا فبأكل العشر جمعاً لا بتسع فقط فلا لأن واحدة مستثناة وذلك ظاهر اه محيرسي لفظا (١) ووجهه أن الاستثناء بالنية بعد النطق باسم العدد المحلوف منه فيه إبطال لوجه ذكره فأشبه استثناء الكل من الكل اه غيث وهذا بناء من الفقيه س على أن مانص عليه باللفظ لا يصح الاستثناء منه بالنية لأن النية لا تهدم اللفظ كما ذكره الكرخي للمذهب والذي ذكره السيد ح في الياقوتة وم بالله أنه يصح الاستثناء بالنية مما نص عليه باللفظ وقد تقدم لم بالله نظيره في الاعتكاف وهو القوى ولأن النية لا تهدم اللفظ في العدد الصريح المنصوص اه شرح أثمار (٢) فلو حلف لا كلم رجلا عالما ولا طويلا ولا معتما فكلم رجلا جامعا لهذه الصفات حنث وتعددت الكفارة لتعدد الصفات على المختار اه (*) ﴿مسئلة﴾ من قال والله لا كلمتك يوما والله لا كلمتك يومين والله لا كلمتك ثلاثا فهي يمين واحدة على ثلاثة أيام ﴿١﴾ لكنه كررها في الأول ثلاثا وفي الثاني مرتين وفي الثالث مرة اه تذكرة فمتى حنث في أحدها لزمه كفارة واحدة وانحلت يمينه قلنا وتدخل الليالي في الأيام مالم يستثنها اه بيان ﴿١﴾ وذلك لان اليوم الاول يدخل في الثاني واليومان يدخلان في الثالث ويؤيده قوله تعالى قل أئنكم لتكفرون بالذي خلق الارض في يومين ثم قال وقدر فيها أقواتها في أربعة أيام فادخل اليومين في اليومين الآخرين ثم قال ثم استوى إلى السماء فسواهن سبع سموات في يومين فمكث ستة أيام وكانت مطابقاً لقوله تعالى ولقد خلقنا السموات والارض وما بينهما في ستة أيام اه بستان (٣) لان المحلوف منه شيء واحد (٤) يعني المقسم به وهو الله تعالى (٥) ولو اختلف لفظ المقسم به عندنا نحو قوله والله والرحمن لا فعلت كذا وروى أبو جعفر عن الفقهاء أنهما يمينان اه بيان (٦) بل فيه خلاف ح ان نوى أنهما أيمان اه ذكره في البحر (٧) ولو بلفظ واحد قرز (٨) وهذا إذا اتصل الخطاب وأما إذا انفصل أو خاطبه بيمين في مجلس آخر تعددت الكفارة لان اليمين

لا كلمتك فانه لايحنث بتكرر اليمين ولو كانت كلاما لكونها تكريراً لليمين وقال الأستاذ يحنث لأنه في اليمين الثانية صار مكلما له

﴿فصل﴾ في اليمين المركبة وما يتعلق بها (و) أعلم أن اليمين (المركبة[١]) من شرط[٢] وجزاء إن تضمنت حثا[٣] أو منعا[٤] أو تصديقا[٥] أو براءة[٦] فيمين مطلقا[٧]) أى سواء تقدم الشرط أم تأخر فلو تضمنت منع الغير أوحثه هل تكون المركبة يمينا أولا *قال عليه السلام من قال إن اليمين تنعقد على الغير جعلها يمينا والا فعتق أو طلاق أو نذر مشروط

الثانية عقد وحنث والله أعلم اه سحولى ولا يحنث ان أشار اليه أو راسله أو كاتبه على الاصح اه شرح بهران ﴿١﴾ و قيل لا فرق لان المراد لا كلمتك كلاما غير اليمين الاولى (*) فلو قال ان ابتدأتك بكلام فانت طالق فقالت جاريتي حرة ان ابتدأتك فقال لاجزاك الله خيراً لم فعلت كذا انحلت يمينه ويمينها ولا حنث بعد ذلك لان يمينه قد انحلت بكلامها وانحلت يمينها بقوله لاجزاك الله خيراً اه نجرى إذ لم يبتدىء أحدهما وهو جلى اه الهادى والامامى فان لم تخاطبه بقولها ان ابتدأتك بكلام بل قالت ان ابتدأت زوجي بكلام وهى غير مقبلة عليه فقال لاجزيت خيراً طلقت إذ قد ابتدأها لما لم تكن مخاطبة له اه بحر (*) مسئلة لو قال ان حلفت بطلاقك فانت طالق وان حلفت بطلاقك فانت طالق طلقت باللفظ الثانى لانه قد صار حالفا بطلاقها وتنعقد بالثانى ﴿فائدة﴾ قال فى الغيث لو حلف لا أقبر فى هذه الارض أولا أكفن في هذا الثوب ثم مات وقبر فى تلك الارض أو كفن فى ذلك الثوب قال عليه السلام لا شيء إذ لا حنث بعد الموت فأما لو قال لا مت فى هذه البلد فانه يحنث إذا وقف وقتا يمكنه الخروج من تلك البلد ولم يخرج إذ معناه لا وقف فيها إن مكنه الله تعالى اه غيث قرز (١) وفائدة كون ذلك يميناً أنه لو قال ان حلفت بطلاقك فانت طالق ثم قال ان دخلت الدار فانت طالق فانه يحنث ﴿١﴾ فى يمينه المتقدمة مع العرف فى الحال وطلقت بدخولها الدار ومثله فى البيان ولفظه ﴿فرع﴾ فمن حلف لا حلف يميناً أو لا حلف بطلاق امرأته الخ ﴿١﴾ وقال أبو مضر لا يحنث قرز إلا إذا كان عرفهم أن الشرط والجزاء يمين لان العرف مقدم على الشرع اه كواكب (٢) مسئلة إذا كانت اليمين معلقة على شرط لم تنعقد حتى يحصل الشرط فلو قال كلما دخلت الدار فوالله لا قعدت فيها تكررت اليمين بكل دخول ولم تنحل اليمين بمرة لانها تمحضت للشرط فلو قال والله لا قعدت فيها كلما دخلت كانت يمين واحدة فمتى حنث مرة انحلت يمينه ولو تكررت لانها ظرف تأخرت على الجزاء اه شرح أثمار وكذلك ما أشبه ذلك (٣) امرته كذا ليفعلن كذا أو فان لم أفعل كذا فامرأتى كذا (٤) نحو أمرأته كذا لا فعل كذا وان فعل كذا فامرأته كذا (٥) نحو امرأته كذا لقد فعل كذا وان لم يكن فعلت كذا فامرأتى كذا (٦) امرأته كذا ما فعل كذا أو ان كنت فعلت كذا فامرأتى كذا (٧) غالب احترازمن ثلاث صور الاولى أنه يصح التوكيل بها ﴿١﴾ الثانية انها تصح من الاخرس الثالثة انها لا يشترط فيها التمسكن فخالفت القسم من هذه الوجوه اه شرح أثمار وتصح من الكافر ولا تبطل بالردة ولا ينعقد بها الايلاء وأنه لا لغو فيها ولا غموس ﴿١﴾ والمختار لا يصح قرز كما يأتى فى الوكالة على قوله ويمين اه املاء سيد ناحسن

وليس

وليس بيمين (وا) ن (لا) تضمن حثا ولا منعا ولا تصديقا ولا براءة (فحيث يتقدم [١] الشرط) على الجزاء يكون يمينا [٢] عندنا خلاف ش نحو إذا جاء رأس الشهر فانت طالق (لاغير) ذلك يعني لا إذا تقدم الجزاء فانها لا تكون يمينا [٣] نحو أنت طالق إذا جاء رأس الشهر (و) اليمين المركبة لا لغو فيها [٤]) أي لا يدخلها اللغو كما يدخلها القسم مثال ذلك أن يحلف بطلاق امرأته أو عتق عبده مافي منزله طعام وهو يظن عدمه فانكشف فيه طعام فانه يقع الطلاق والعتق ولو بأقل مايطحن [٥] وعن ص بالله انه يدخلها اللغو [٦] كالقسم ولا يحنث (وإذا تعلقت) المركبة (أو القسم بالدخول ونحوه [٧] فعلا أو تركا فللاستئناف لا لما في الحال) فلو قال لامرأته إذا دخلت هذه الدار فأنت طالق وهي فيها فأقامت فيها لم يحنث فاذا خرجت ودخلت حنث هذا حيث عقلها بالدخول فعلا وأما حيث عقلها به تركا فمثاله إن لم تدخلي الدار فأنت طالق فانها إذا كانت في الدار حال الحلف لم يكف ذلك في بر يمينه بل لا بد أن تخرج وتدخل فان لم تدخل فانه يحنث بالموت [٨] لأن إن لم للتراخي على الأصح [٩] ونحو الدخول الخروج والأكل والشرب فان حكمهما حكم الدخول في أن الاستمرار عليها ليس كالابتداء والاستمرار على الأكل أن يبتلع ماقد لاكه أما لو ابتدأ المضغ فانه استئناف وكذا لو جرع جرعة أخرى فانه يحنث وقيل فلعل الاستمرار على الشرب أن يكون الاناء في فيه فيستمر وعلى الأكل أن يبتع مافي فيه [١٠] والله أعلم * ويحتمل في الشرب أن الاستمرار فيه لما في الفم فقط (لا السكون ونحوه فللاستمرار بحسب [١١] الحال) فلو قال لامرأته أنت طالق ان سكنت هذه الدار ونحوه إن ركبت هـــذه الدابة أو لبست هذا الثوب أو إن قعدت أو إن قمت

رحمه الله تعالى (١) ووجهه ان الشرط إذا تقدم فهو يشبه القسم ويكون الجزاء بعده كجواب القسم اه بحر فسمي قسما وكذا لو كان المحلوف به نذراً بمال أو بغيره فانه يسمى يمينا وإذا تأخر فكقوله لا دخلت الدار والله ليس بيمين وقد أشار علي خليل في المسئلة الرابعة من الموضع الثالث من كتاب الطلاق ان الشرط بمنزلة اعادة اسم الله اه من حاشية في الزهور (٢) ظاهره ولو بعوض قرز (٣) بل طلاق (٤) حجتنا ان اللغو والغموس في الطلاق والعتاق تنعقد لأنها مشروطة فمتى حصل الشرط حصل المشروط اه غيث (٥) عادة ومايزل من الرحاء فانها تطلق اه صعيتري معنى وينتفع به اه من خط حثيث (٦) لعموم الدليل وهو قوله تعالى لا يؤاخذكم الله باللغو في أيمانكم قلنا خصصه القياس على سائر الشروط اه بحر يعني إذا حصل الشرط حصل المشروط اه شرح بهران (٧) لا تزوج أولا تطيب أو لا توضى (٨) الأولى أن يقال قبيل الموت وذلك حال النزاع لأنه قد تعذر الدخول قرز (*) يعني بموت أحدهما كما تقدم (٩) لعله يشير إلى خلاف أحد قولي أبي ط في الطلاق (١٠) ولو ابتدأ المضغ (١١) والفرق بين هذا وبين ما تقدم العرف لأنها في السكون ونحوه

فانها إذا كانت حال الحلف ساكنة أو راكبة أو لابسة أو قاعدة أو قائمة واستمرت على تلك الحال طلقت لا إن خرجت فى الحال [1] وتنحت عن الدابة ونزعت الثوب وقامت من العقود وقعدت من القيام أو تأهبت [2] لذلك فانه لا يحنث (ومن حلف لا طلق [3] لم يحنث بفعل [4] شرط ما تقدم ايقاعه [5]) فلو قال رجل لامرأته إن دخلت الدار فانت طالق ثم حلف يمينا لا طلق امرأته ثم إنها دخلت الدار فطلقت بالطلاق المتقدم على اليمين فانه لا يحنث بوقوع هذا الطلاق الذى تقدم ايقاعه على اليمين فأما لو قدم اليمين على الشرط فدخلت طلقت المرأة وحنث الزوج

﴿باب والكفارة [6] تجب من رأس المال على من حنث فى الصحة﴾

فاما لو حنث وهو مريض [7] كانت من الثلث [8] وإنما تلزم الكفارة من حلف وحنث (مسلماً) فأما لو ارتد ثم [9] حنث ثم أسلم [10] سقطت [11] الكفارة (ولا يجزي [12] التعجيل) في الكفارة وهو أن يكفر قبل أن يحنث تعجيلا وقال ش يجوز التكفير قبل الحنث إذا كفر [13] بالأصل لا بالصوم

تسمى به لا فى الأول فلا تسمى به اه ضعيتري (١) ويعفى لها قدر ماتنقل متاعها (٢) وفعلت اه حثيث (٣) أو لا أعتق (٤) عبارة الفتح بوقوع (٥) وقد تقدم فى قوله واجازة كلام فى الحاشية للقاضى زيد أنه إذا تقدم الامر على اليمين حنث فينظر فى الفرق الفرق ان هناك تقدم الامر فقط ثم شراء الوكيل من بعد اليمين كشراء الأصل بعدها فيحنث بخلاف هذا فقد وقع الطلاق قبل اليمين ولذا لا يحتاج فى نفوذه إلى اعادته لفظا بعد اليمين فصار كالنافذ بخلاف ماتقدم فهو لا يقع بمجرد الامر بل بانشاء جديد من الوكيل فكان كانشاء الاصل والله أعلم وعن القاضى عامر أنه لا يحنث بتقديم الأمر على اليمين فالموضوعين سواء (٦) قال في التمهيد الكفارة مشتقة من التغطية لأنها تغطى الاثم ومنه سمي الكافر كافراً لتغطيته نعم الله تعالى وكذا البحر يسمى كافراً لتغطية الماء على الأرض اه ضعيتري ينظر فى الاثم لأنه لا يأثم بمجرد الحنث كما تقدم (٧) أو فى حكمه قرز (٨) ينظر لو نقص الثلث عن الكفارة هل يخرج الموجود ويبقى الزائد فى ذمته أو يسقط عنه الباقى كالفطرة ينظر يقال الحكم فى ذلك على سواء ولفظ حاشية وان لم يف الثلث أخرج والباقى فى ذمته ويدفع إلى عشره إذ هو كالدين يقسط بين الغرماء (٩) ووجهه أن اليمين تنحل بالردة فلا تحتاج إلى الحنث (١٠) لا فرق (١١) أو حنث بعد الاسلام قرز (١٢) فان قيل لم جازت كفارة القتل بعد الجراحة قبل الموت بخلاف كفارة اليمين قلنا لأن كفارة اليمين والحنث كلاهما ليس من فعل الله بل موقوفان على اختيار الحالف بخلاف القتل فالموت فيه يحصل من فعل الله لا باختيار القاتل وفى هذه العلة نظر لأنه يلزم فيها أن اليمين على الغير يصح التكفير فيها قبل الحنث لأن الحنث فيها غير موقوف على اختيار الحالف أو أن اليمين على الغير لا تنعقد ولأن اليمين ليس هي المؤثرة فى الحنث والجراحة هى التى أوجبت القتل اه شرح حفيظ لفظا (١٣) وهو الكسوة والاطعام والعتق

ولم يكن الحنث معصية على أحد الوجهين[١] (و) الكفارة أحد الثلاثة[٢] الأنواع التي ذكرها الله تعالى و(هي إما عتق[٣]) وللمجزىء منه شرطان * الأول أن (يتناول كل الرقبة) فلو لم يتناول إلا بعضها كالعبد الموقوف بعضه لم يجز * الثاني أن يكون (بلى سعى[٤]) يلزم العبد فلو كان عبداً بين شريكين فاعتق أحدهما نصيبه[٥] عن كفارته وهو معسر[٦] لم يجز لأنه يلزم العبد السعي فان كان مؤسرا أجزاء[٧] لأن العبد لا يسعى[٨] عن مؤسر فلو نوى[٩] عتق نصيبه فحسب وعتق الباقي بالسراية * قال عليه السلام فالظاهر من كلام أصحابنا أنه لا يجزيه وإن عتق جميعه بل لا بد أن يتناول العتق كل الرقبة بلفظ[١٠] أو نية وقد صرح به الفقيه س في تذكرته وأشرنا اليه بقولنا يتناول كل الرقبة (ويجزىء) إعتاق (كل

(١) فيه وجهان للش حيث يكون الحنث معصية قولهم معنا وغير معصية فتجزى قبل الحنث (*). لقوله صلى الله عليه وآله وسلم ثم رأى غيره خيراً منه فليكفر عن يمينه ثم ليأت الذى هو خير قلنا ثم هاهنا محمولة على المجاز إذ لو بقيت على ظاهرها وجبت الكفارة قبل الحنث (٢) ويجوز أن يختار غير ما اختاره كالدية بعد خيرة القصاص لا عكسه اه تذكرة ومثله عن القاضى عامر (٣) واعلم أنه عليه السلام لم يرتب الكفارة كما ذكره الله تعالى بل عكسها وكان الاولى ترتيبها الاطعام ثم الكسوة ثم العتق لأن القرآن نزل بالحكمة والحكمة تقتضى الترتيب وربما ان الامام عليه السلام أراد بعدم الترتيب الاخبار بعدم وجوب الترتيب أو من الآية الأخرى وهي قوله تعالى فك رقبة فأراد الأفضلية اه نجرى (٤) غالباً احتراز من أن يعتق أحد عبيده عن كفارة ويلتبس أيهما هو فانه يلزم كل واحد منهما نصف قيمته يسعى بها وكذا من اشترى عبداً ثم أعتقه عن كفارة ثم أعسر معتقه عن الثمن لزمه أن يسعى له والله أعلم ومثل معناه فى البيان فى الظهار وقد تقدم فى شرح الازهار فى البيع في قوله ويرجع على المعتق (*) ولو سقط السعي بابراء أو نحوه فلا حكم له فى الاجزاء اه سحولى لفظاً (٥) صوابه الكل قرز (٦) إلا أن يكون باذن شريكه أجزأه مطلقا سواء كان موسرا أو معسرا وعليه قيمة نصيب شريكه متى وجدها اه بستان فان شرط قدراً معلوماً لزم اه بيان (٧) ضامناً وهو أن يكون بغير إذن شريكه فان كان باذنه لم يجز للزوم السعاية قلت أسقط حقه من السعاية بالاذن عن الكفارة اه مفتى إذا علم بعتقه عن كفارة اه شامي (*) ويصح عتق المشترك عن الكفارة حيث أعتق الكل وكان مؤسراً وضمن لشريكه فان كان معسراً لم يجز لأنه يلزم العبد السعاية والمؤسر كعتق الكل والمعسر كعتق البعض يسعى به العبد (*) حيث تناول العتق جميعه قرز (٨) فان قيل لم يجز وهو عاص باعتاق نصيب شريكه والطاعة والمعصية لا يجتمعان الجواب انه لما علم ان الشرع يعتقه عليه أباح له النية فى الكل والبعض وقد تقدم قال سيدنا وكذا إذا لفظ بعتق الكل فانه يجزي لأنه لا حكم للفظ فى نصيب الغير وإذا لم يكن له حكم لم يكن عاصياً اه تعليق الفقيه س (٩) مع اللفظ قرز (١٠) يعنى مع عموم اللفظ لكل الرقبة إذ مجرد النية لا تكفى وإنما أجزته النية فى ملك الغير لأن الشرع لما ألزمه القيمة أجزته النية وقيل لأنه يتعين عليه ضمان القيمة لشريكه فكأنه اشتراها وأعتقها اه تعليق وفى البيان ما لفظه (مسئلة) من أعتق نصف عبده عن كفارته وقصد عتق الكل أجزأه اه بلفظه

مملوك[١]) سواء كان فاسقاً أم مدبراً أم مكاتباً أم قاتلا أم من زنا[٢] صغيراً أم كبيراً أم مأيوفاً بنحو عرج أو خرس أو شلل أو جنون أو جذام أو زمانة أو غير ذلك فان ذلك كله يجزىء في كفارة اليمين وقال ش لا يجزىء الفاسق ولا من به علة تضعفه عن العمل ولا الصغير[٣] وقال أبو ح لا يجزىء الأعمى والأخرس والمجنون ومقطوع اليدين أو الرجلين (إلا) أربعة وهم (الحمل[٤] والكافر[٥] وأم الولد[٦] ومكاتباً[٧] كره الفسخ) فلا يجزىء اعتاقهم وقال أبو ح يجزىء عتق الكافر ومن أجاز بيع أم الولد أجاز عتقها في الكفارة وأما المكاتب (فان رضيه) أي رضي فسخ الكتابة أجزأ[٨] و (استرجع ماقد أسلم) إلى سيده (من بيت المال) وإن كره الفسخ لم يجز ﴿قال عليه السلام﴾ وانما قلنا من بيت المال لأنه إذا كان من كسبه ملكه السيد بفسخ الكتابة وأما إذا كان من بيت المال لم يملكه لأنه انما يستحقه بعوض عن عقد الكتابة فاذا انفسخ العقد بطل ذلك الاستحقاق ٭النوع الثاني قوله (أو كسوة عشرة مساكين[٩]

---

(١) يعنى أي مملوك ولو قاتلا أو أكيل كلب أو مترديا من شاهق ومدنفا اه سحولى لفظاً قرز(٭) فرع فلو كان العبد رحماً لمن أعتقه عنه باذنه فلعله لا يجزيه ويلزمه العوض كما إذا اشتراه بنية عتقه عن كفارته اه بيان (٭) ولو غائبا أو بقي إذا علمت حياته ومع التباس حاله وجهان رجح الامام ي عدم الاجزاء ولعل الظن هنا كالعلم اه بيان وقيل لابد من العلم اه من بيان حيث قال عليه السلام لأن الكفارة واجبة عليه بيقين وهو على غير يقين من حياته (٢) خلاف عطاء والشعبي اه بيان وابراهيم النخعي قالوا إن عتقه لا يجوز لأنه ناقص وكذا عن الزهرى والأوزاعى اه زهور (٣) الذي يحتاج إلى الحضانة (٤) إلا أن يقول أو ولدت حياً فهو حر عن كفارتى اه غيث فان ولدت اثنين سل يقال يعين أحدهما كما إذا قال أعتقت أحدكما عن كفارتى اه املاء مفتى وقيل بل يعتقان جميعاً ولا سعاية ولا يضر اختلاط الفرض بالنفل اه شامى(٭) لأنه لاقيمة له (٥) والممثول به وفى الأثمار وقيل ح يجزىء قرز (٭) لانه لاقربة (٦) لاستحقاقها العتق (٧) وكذا المعلق عتقه على خدمة الاولاد فى الضيعة بعد موته إذ قد صار عتقه مستحقاً فلا يجزىء عتقه عن الكفارة اه وظاهر المذهب الاجزاء (٨) قيل ع ويعتبر أن لا يكون معه الوفاء بمال الكتابة فان كان معه مايوفى لم يصح الفسخ اه كواكب وظاهر الكتاب الاطلاق لأن فيه تعجيل عتق ولانه يعتق ولو كان معه الوفاء بخلاف ماتقدم فهو يرجع إلى الرق وقرره الشامي ولا يجزى عتقه إلا بعد فسخ عقد الكتابة برضاه اه بيان (وهذا) فى الصحيحة لافى الفاسدة ولا يعتبر رضاه فيفسخ السيد الكتابة ويعتقه (وفى البيان) فى باب الكتابة ما لفظه فرع فلو أعتقه المشترى عن كفارة فقيل س يجزيه الخ ولفظ البيان فى باب الكفارة ولا يجزىء عتق المكاتب إلا بعد فسخ كتابته برضائه اه بيان بلفظه وعليه فى الهامش مالفظه ألا يحتاج إلى فسخ كما اختير فى الكتابة كلام الفقيه س (٩) والمسكنة غير شرط ولكن على طريق الأولى وإلا فمن أبيحت له الزكاة حلت له الكفارة وفى كلام ع اشارة إلى اشتراط المسكنة كظاهر

مصرف للزكاة[١]) فلا يكفي كونهم مساكين بل لابد مع ذلك من أن يكونوا مصرفا للزكاة فلا تجزىء فى مساكين الهاشميين ولا فى فساق المساكين[٢] أيضا *قال عليه السلام ولعل من يخالف[٣] فى أجزاء الزكاة الى الفاسق يخالف هنا والله أعلم *(نعم)* ومن حق الكسوة المعتبرة فى الكفارة أن تكون (مايعم البدن[٤] أو أكثره الى الجديد أقرب[٥]) فلا تكون أقرب إلى البلى ولا يلزم أن تكون جديدة وقال صاحب المرشد[٦] لابد أن تكون جديدة قال ط ولا يضر كونه رقيقا[٧] وقال الناصر لابد أن تكون مما تجزىء فيه الصلاة والمذهب أنه لا يضر كونه حريرا إذا كان المكسو يجوز له لبسه كالمرأة والمحارب[٨] والعادم وكذا ذكر الامامى وقال ص بالله يجزىء الحرير مطلقا وهو أفضل فان كان القابل رجلا باعه[٩] وإن كانت امرأة فعلت ماشاءت ولابد أن يكون اما (ثوبا أو قيصا) فلا يجزىء عمامة ولا سراويل وحده ولا الفرو[١٠] وحده وقال صاحب المرشد لا يكفى ثوب واحد بل أقل كسوة الرجل مئزر ورداء جديدان وللمرأة قيص ومقنعة وقال ش تجزىء السراويل وحده وكذا العمامة وحدها *(قال مولانا عليه السلام)* أما لو كانت العمامة كبيرة بحيث تقوم مقام الثوب فنحن نوافق الشافعى فى أجزائها *النوع الثالث قوله (أو اطعامهم)[١١]

الآية (١) وإنما يحرم على الهاشمى ومن تلزم نفقته حيث كانت بغير العتق اذ لا خلاف فى صحة عتق الهاشمي عنها وذلك لما بالمملوك من شدة الضرورة إلى فك رقبته من الرق فاغتفر لذلك فأما لو صرف اليه نفسه أو جزء منها عن صاع منها عتق ولم يجز إلا إذا أجزنا صرفها فى المصالح كما جوزه بعضهم كما يصح أن يصرف إليه نفسه عن الزكاة إذ هو عتق فى المعنى اه معيار نجري (*) عبارة الهداية مصرف لزكاته لتخرج الأصول والفصول (٢) وقال أبو ح تجزىء فى فقراء أهل الذمة اه نجرى (٣) م بالله وخ وش (٤) والبدن من الرقبة إلى الساق قرز وقيل الأكثر مساحة. فى أكثر البدن (٥) فرع ويجزىء درع الحديد لقوله تعالى صنعة لبوس لكم ليحصنكم لا بما يحاك من الشجر كالحصير إذ لا يعد لباسا بل فراشا قلت والحديد لا يجزىء إذ لا يعد كسوة فلا يسمى لباسا اه بحر (٦) هو أبو الحسين يحيي ابن الامام الموفق بالله أبى عبد الله بن الحسن بن اسماعيل الجرجانى الحسنى (٧) وإن لم يستر للصلاة وهو ظاهر الكتاب والتذكرة اه واحتج له فى البحر حيث قال قلنا العبرة بما يسمى كسوة عرفا (٨) عبارة الكواكب والمجاهد وهو أولى (٩) المراد لا يلبسه قرز (١٠) يعنى الجلود حيث لا يعتاد لبسها إلا الشعر والوبر فيجزى فى حق البدو اه بيان معنى قرز فان اعتاد لبسها كالبدوى أو جعل على وجه القيمة أجزاء ذكره فى البحر والبيان ولا يجزى الحصير ونحوها مما يفترش إلا أن يجعل قيمة وكذا الشعر والوبر فلا يجزىء إلا فى حق من يعتادها قرز (*) ويقل محتاط أن العباءة تجزى (١١) ويعلمهم أنها كفارة ليشبعوا فمن لم يشبع ضمن ما أكله اه بيان إلا أن يعلم أنهم يشبعون

أي اطعام عشرة مساكين [١] أو فقراء والمستحب أن يجمعهم [٢] ويطعمهم في منزله أو منازلهم (و) يجزيه (لو) أطعمهم مفترقين وسواء أطعم كل يوم مسكينا أو كل وعد [٣] أو كل شهر لكن الجمع أفضل وقال ش لاتجزىء الاباحة بل لا بد من التمليك ﴿نعم﴾ والاطعام هو أن يطعم كل واحد منهم (عونتين [٤]) إما غداءين أو عشاءين أو غداء وعشاء أو عشاء وسحورا [٥] (بإدام) حتما حيث أطعم على وجه الاباحة بلا خلاف ذكره أبو مضر يعني عنـــد من أجاز الاباحة [٦] وأعلى الادام اللحم [٧] وأوسطه الزيت وأدناه الملح [٨] روى ذلك عن علي بن أبي طالب عليه السلام وأما إذا أخرج الطعام تمليكا فالأكثر أن الادام غير شرط وظاهر قول الهادي عليه السلام أنه شرط قيل ف وحيث يجب الادام لاتبطل الكفارة بتركه بل يخرج مقدار قيمته [٩] الى القابض ويجزى ذلك (ولو) كان العونتان (مفترقتين) أجزاء ذلك اذا كان الأكل واحدا فان أطعم شخصا عونة وأخر عونة لم تجزه (فان فاتوا بعد) العونة (الأولى [١٠]) بموت أو غيبة [١١] فلم يتمكن من اطعامهم العونة الأخرى (استأنف [١٢]) العونتين ولا يعتد بتلك التي فات أهلها ذكر ذلك بعض المذاكرين وهو أحد احتمالين لأبي مضر وقال السيد ح وعلي خليل يجوز البناء ولا يلزم الاستئناف (و) اذا أكل المساكين

من غير إعلام لم يشترط إعلامهم قرز أو يطعمه الزائد مرة أخرى على قولنا بجواز التفريق اه بيان والمذهب عدم جوازه في غير الصغير ونحوه وأجاز ذلك الفقيهان س ف (*) فان أعطاهم الخبز على جهة التمليك كان كاخراج القيمة اه كواكب (١) أحراراً وفي البحر ولو عبيداً ومثله في الغيث (٢) لما روى عن علي عليه السلام أنه قال لأن أخرج إلى السوق فأشتري صاعا من الطعام وذراعا من اللحم ثم أدعو عليه نفراً من إخواني أحب إلي من أن أعتق رقبة وإذا كان هذا في المأدبة ففي الكفارة أولى اه زهور (٣) وهو الأسبوع (٤) والعونة الأكل مرة (*) ولو أكل في كل عونة صاعا إذ المعتبر عدد المرات دون القدر اه بحر (*) ووجه اعتبار العونتين قوله تعالى من أوسط ما تطعمون أهليكم والأوسط العونتان اه بحر (٥) سحورين حيث أكل المعتاد أو كان في يومين اه ذماري أو غداء وسحور اه بيان بلفظه قرز ولو في يوم واحد (٦) وهم أهل المذهب (٧) والسمن والعسل (*) أو مرقه (٨) قد تقدم للامام خلافه ولعل هذا حيث جرى به العرف اه نجري (*) والخل (٩) أي الادام (*) على قول الهادي عليه السلام أو إلى الأكل على قولنا فان غاب بقي في ذمته ولا تجزىء الكفارة من دونه (*) فان مات القابض فقيل يسلم إلى الورثة وقيل يستأنف الاطعام اه سحولي (١٠) فان أسلم الكافر وفقر الغني وعاد الغائب وتاب الفاسق لم يمنع ذلك من إطعامهم العونة الثانية قرز (١١) أما الغيبة فيستأنف إن أحب الاستئناف وإلا كان عذراً في التأخير وظاهر الأز وشرحه وجوب الاستئناف وهو المختار لأن الواجبات على الفور قرز (*) منقطعة وقيل الذي لا يمكنه الاطعام معها وإن قلت قرز (*) أو كفراً أو فسقا أو غناء (١٢) إن ماتوا لم يضمنوا وان

او

أو أحدهم عونة وامتنع من أكل المونة الأخرى وجب أن (يضمن الممتنع ونحوه) المونة التي أكلها (أو) لم يكن الاطعام على وجه الاباحة أجزأ (تمليك[1] أكل منهم صاعا[2]) ويكون ذلك الصاع (من أى حب[3]) كان من ذرة أو شعير (أو تمر[4]) مما (يقتات) كالتمر والزبيب قيل ع وليس من شرط الـكفارة أن يكون من جنس واحد بل يجوز من أجناس مختلفة (أو نصفه براً أودقيقا[5]) فان البر يختص من بين الحبوب بأنه يجزىء منه نصف صاع وكذا دقيق البر ولا يجزىء من غيره إلا صاعا وقال ش مُدٌّ من الطعام وفى الزوائد ذكر على بن أصفهان للناصر نصف صاع من كل حب قال فى الانتصار وتكره من غير ما يأكله المكفر الا أن يعدل إلى الأفضل (و) يجوز دفع الـكفارة كسوة أو طعاما تمليكا أو اباحة إلى الصغير وقد أوضح ذلك عليه السلام بقوله (والصغير كالكبير فيهما) أى فى الـكسوة والاطعام فاذا كسا صغيراً أومقعداً[6] كساه ما يستر أكثر بدن الـكبير (و) إذا أطعم الصغير على وجه الاباحة فانه (يقسط عليه) ذلك حتى يفرغه وحكم الضعيف[7]

امتنعوا ضمنوا وان غابوا فان كانت الغيبة باذنه لم يضمنوا وان غابوا الا باذنه فان كانوا عالمين بأنها كفارة ضمنوا وان كانوا جاهلين لم يضمنوا وان أيسروا فان كان اليسار دخل باختيارهم ضمنوا وان كان لا باختيارهم يضمنوا وأما الحالف فيضمن فى جميع الصور اه رياض (وقيل) يضمنون مطلقا فى جميع هذه الاطراف قرز (*) ينظر لو أيسر ثم أعسر فلعله يمكن أن يقال ان تمكن من الاخراج استأنف وإلا بنى اه شامى وقيل إذا تلف قبل التمكن استأنف وهو ظاهر الازهار والمختار وان لم يتمكن كما تقدم نظيره فى الممتنع إذا وجد الهدي وهو صائم فانه يبطل الصوم مطلقا وقد ذكره ابن بهران والمختار الأول يعنى فيبنى كما تقدم نظيره فى الظهار قرز (١) تأتى الـكفارة فى وقتنا هذا خمسة أثمان قدح بقدح اصطلاح أهل اليمن لأن الصاع أتى نصف ثمن قدح اه سيدنا حسن قرز (٢) ويجزىء اللبن حيث يعتاد اقتياته اه سحولى قرز (*) ويجوز تفريق الصاع فى التمليك إذا كان إلى فقير واحد اه بحر قرز (٣) قال فى الفتح من أى قوت يقتات فى العادة غالباً يعنى فى غالب الأحوال لا نادراً فلا عبرة به اه وابل بل لا فرق (٤) قيل فى الناحية وقيل يعتبر بما يقتات فى المحلة ولو بعد عن موضع المكفر اه حثيث ولفظ حاشية ولفظ ح الفتح مما هو معتاد فى عرف تلك الناحية فما معتاد أهلها غالباً أجزىء كاللبن فى عرف بدو المواشى والعنب عند اهله اه قال فى البحر فيخرج منه ما إذا جف كان صاعا فيجزيء وقيل بل صاع من هروره وفى ذلك حرج ونقص وتغير فالأولى أن يخرج منه مايقدره صاعا عنبا لو فصل فان التبس العرف أو اختلف رجع إلى الغالب منه لذلك قال المؤلف والعبرة بما يسمى قوتا فى عرف المؤمنين لأن الخطاب لهم فى قوله تعالى من أوسط ماتطعمون أهليكم وقيل بل المكفرين اه منه لفظا (٥) وفى الكواكب أو دقيق وكذا فى غيره (٦) حيث هو طارىء لا أصلى كالقصير وقيل لا فرق (٧) بغيرا لزمانة وأما بالزمانة فكالصحيح (*) المعود نفسه قلة الأكل

والمريض [1] حكم الصغير [2] فى ذلك (ولا يعتبر اذن [3] الولى الا [4] فى التمليك) فأما إذا أطعم الصغير على وجه الاباحة لم يحتج إلى اذن الولى وان ملكه كسوة أو طعاما كان ذلك إلى الولى وعن أبى جعفر يعتبر إذن الولى فى الاباحة والتمليك ﴿قال مولانا عليه السلام﴾ من أجاز للأم [5] ان تقبض الزكاة لطفلها لزم مثله فى الكفارة (ويصح الترديد [6] فى العشرة) وهو أن يصرف اليهم كفارات متعددة قوله (مطلقا) أى سواء اختلفت أسبابها أم اتفقت وسواء كان المخرج جنساً أو جنسين [7] وسواء وجد غير العشرة من المساكين أم لا لكن يكره الترديد فيهم إذا وجد غيرهم من المساكين فان لم يوجد لم يكره هذا هو الصحيح للمذهب (لا دونهم) فلا يصح بصرف كفارة اليمين فى أقل من عشرة بل [8] ينتظر إلى أن يكمل العشر نص على ذلك الهادى عليه السلام وقال أبو ح يجوز إلى واحد فى عشرة أيام قيل وهو أحد قولى زيد والناصر وص بالله وقولهم الثانى مع الهادى عليه السلام وقال ص بالله فى قوله الثالث [9] يجوز إلى واحد [10] فى وقت واحد (وَ) يجزيء (اطعام بعض) من العشرة على وجه الاباحة (وتمليك بعض كالعونتين) فانه يصح أن يجعل أحد العونتين

---

(١) قيل أما المريض فتعتبر نفقته فى حال الصحة اه مفتى قرز (٢) فى الضعيف (*) وكذا المرتاض ولعله حيث لم قد ينتهى إلى رياضة وإلا فبنفسه وكذلك من خلقه الله قصيراً فى القامة فما يستره أو أكثره ولا يرجع إلى الكبير اه عامر وشامى وفى بعض حواشى البيان والقصير مايستر بدن الكبير (*) وقيل ان المرتاض ان استقرت حالته جاز شبعه وان كان قبل الاستقرار فالأولى عدم الاجزاء لأنه يشترط الشبع وهو لا يشبع اه عامر وهو المختار (٣) قال فى البحر وتجزيء فى عبد فقير قلت والاباحة كالتمليك ولا يعتبر اذن فيهما اه بحر والمذهب كون سيده مصرفا فى التمليك ولا عبرة بالعبد واما الاطعام فيعتبر بالعبد بنفسه ولا عبرة بسيده اه غاية معنى (٤) فلو كان عبداً بين عشرة مساكين سل أجاب سيدنا سعيد العلسى رحمه الله تعالى انه يجزئ صرف الكفارة اليه لأن الصرف اليه صرف إلى أسياده وقرز ويستقيم فى التمليك لا فى الاطعام بل لا فرق على كلام البحر الذى سيأتى اه سيدنا حسن رحمه الله تعالى (٥) وهم صاحب الوافى وأبو ع وم بالله قديماً اه زهور وأبناء الهادى وأبو ح اه بيان من الزكاة (٦) يعنى دفعها لأنه ترديد حقيقة والمراد فيما دون النصاب فقط فأما قدر النصاب فلا يجوز فى الواجبات كلها إلا فى المظالم ونحوها إذا صرفت إلى من فيه مصلحة المسلمين فيجوز مع الغناء ولو كثر اه كواكب قرز (*) يؤخذ من هذا ان اعتبار المسكنة غير شرط بل يكفى الفقر اه سحولى لفظا (٧) نحو كسوة واطعام اه رياض وتعليق (٨) ان عدموا فى الناحية وإلا وجب الايصال اه فى الميل كسائر الواجبات كما قرر فى الفطرة قرز (*) بالباقى فقط قرز (٩) وهو الأخير (١٠) وأما الكسوة فلا بد من عشرة عنده ذكره فى باب الاحكام

اباحة

إباحة والأخرى تمليكا (لاالكسوة والاطعام) فلا يجوز أن يخرج بعض الكفارة كسوة وبعضها إطعاما [١] (إلا أن يجعل أحدهما [٢] تتمة الأخرى) فحينئذ يجوز (فالقيمة تجزي [٣] عنهما فى الأصح [٤]) فلوأخرج قيمةالطعامإلى الفقراءأوقيمةالكسوةاجزأذلك ذكره القاسم عليه السلام وقال ش لايجوز اخراج القيمة (الا) أنيخرج (دون المنصوص [٥] عن غيره) [٦] فانهلايجزيه نحو أن يخرج دون صاع [٧] مما قد نص الرسول صلى الله عليه وآله وسلم على أن الواجب منه قدر صاع كالتمر [٨] فانه لايجوز إخراج دون صاع من تمرجيد عن صاع ردى من تمرأو طعام ولكن يجوز نصف صاع من الارزعوضاً عن صاع من الشعير لكونه لم يرد النص فى الارز ﴿تنبيه﴾ إذا اختلف مذهب الصارف والمصروف اليه فمن الأمير محمد بن جعفر بن وهاس العبرة بمذهب الصارف [٩] فيجوز

---

(١) قيل ف الا أن يوفى أحدالجنسين ذكرهفىالكواكب ومثلهفىالبيان كما أن الفطرة إذا خرج بعضها ثم وفى عليها من بعد أجزأ قرز (٢) أما لو جعل الكسوة قيمة لتمام الاطعام فظاهر واما إذا جعل الاطعام قيمة لتمام الكسوة فان أخرج من غير منصوص عليه جاز وان أخرج من المنصوص عليه قل أو كثر هل يمنع ذلك كما لو كان قيمة الجنس أخرمن الطعام يحتمل أن لايجزى اه تعليق دوارى وقال القاضي عامر بل يجزىء ومثله عن الهبل (٣) فان قيل لم أجزأ اخراج القيمة هاهنا ولم يجز فى الزكاة مع التمكن من العين والجواب انه هاهنا يسمى مطعما وان أخرج القيمة كما يقال فلان أنفق على فلان وان أخرج اليه القيمة اه تعليق الفقيه ع (٤) ولا تجزىء القيمة عن العتق إجماعا والمقصود فك الرقبة اه بحر (٥) ووجهه والله أعلم أن القيمة بدل فلا يجوز أن يجعل الأصل المنصوص بدلا بل يتعين تسليمه لاصالته لالكونه بدلا ومن هنا يعرف قوة كلام صاحب الوافى أنه لايجزىء إخراج الكسوة قيمة عن بعض الاطعام فان الكسوة أصل بنفسها منصوصة ففي ذلك التسليم لها والجعل لها قيمة اخراج لها عن الأصلية إلى الفرعية وهي البدل لأنالكسوة منصوص عليها وقد قوى كلام صاحب الوافى جماعات وهو قوي لهذا الوجه والله أعلم اه من خط القاضى أحمد بن صالح بن محمد بن أبى الرجال (*) المنصوص البر ودقيقه وسويقه والشعير والتمر قال النجرى وأظن الزبيب اه سحولى وغيث وكذا الذرة فى رواية أنس ذكر معناه فى الشفاء (٦) أو عن نفسه (٧) قيل ف وكذا لايجزىء اخراج دون عشرة أصواع من التمر قيمة عن الكسوة لانه خلاف ماورد به النص اه بيان وقيل يجزىء اه عامر و كواكب (٨) قال مولانا عليه السلام ولم يرد النص فى التمر فى كفارة الايمان بل فى كفارة الظهار فى حديث أوس بن الصامت حيث أعانه النبي صلى الله عليه وآله وسلم بعرق من تمر وزوجته بعرق وهو ثلاثون صاعا (٩) العبرة بمذهب الصارف لخلاص ذمته و بمذهب المصروف اليه ليحل ما قبضه فحيث كان يحل القبض كصرف المنصورى كفارته فى الهدوي الواحد فيحل له ماقبض وكذا فى زكاة دون النصاب والخضروات يحل له قبض ذلك ولو كان مذهبه خلافه واما حيث كان مذهبه لايحل له كأن يملك النصاب أو يكون النفقة

للمنصوري دفع كفارة واحدة إلى الواحد الهدوي [١] وقيل بمذهب المصروف اليه وقيل لابد من اتفاق مذهبهما ﴿قال مولانا عليه السلام﴾ والمختار ما ذكره الأمير وقد تقدم نظيره فى الزكاة [٢] (ومن) تعذر عليه العتق والكسوة والاطعام اما لفقر بحيث (لا يملك إلا ما استثنى) على ماسيأتى [٣] تحقيقه (أو) لبعد ماله بحيث يكون [٤] (بينه وبين ماله مسافة ثلاثة [٥] أو كان عبداً [٦]) إذ لا يملك شيئاً فمن كان كذلك (صام [٧] ثلاثا متوالية) فلو فرقها [٨] إستأنف كما تقدم فى الظهار فان أطعم السيد عن عبده أو كسا أو أعتق لم يجز [٩] وحاصل الخلاف فى حد الفقر الذى يجزىء معه الصوم أن الناس [١٠] فى ذلك على أربعة أقوال الأول ظاهر قول ط أن العبرة بالوجود كما ذكره الله تعالى فى كتابه الكريم من العتق والكسوة والاطعام فمن وجدها لزمه إخراجها على كل حال [١١] سواء كان يحتاجها أم لا ولا يستثنى له شيء سوى

أو هاشمياً ومذهب الصارف الجواز فلا يحل له قبض ذلك وإذا قبضه وجب عليه الرد ولا يقبضه الصارف إلا بحكم لأنه قد أجزأه على مذهبه وخرج عن ملكه هـذا المقرر فى هذه المسئلة اهـ أم لا القاضي سعيد الهبل رحمه الله وقد ذكر معنى هذا فى الغيث هكذا قرر وهو المعمول عليه والذى يجري على القواعد اهـ شامى وظاهر المذهب الاطلاق وعدم التفصيل قرز (*) وقد تقدم فى قوله ومن أعطى غير مستحق إجماعا أو فى مذهبه عالما أعاد فالحكم هنا وهناك واحد فيكون هذا على ماتقدم (*) هنا وفي الزكاة ونحوها قرز (١) ويحل له (٢) فى الغيث (٣) فى الحاصل وقيل فى المفلس وهو الصحيح (٤) وكذا لو كان دينا لا يمكن استيفاؤه قبل الثلاث إذ هو غير واجد كتمتع لم يجد الهدي مع إمكانه فى بلده اهـ بحر بل هو واجد فلا يجزيه الصوم وهو ظاهر الأزهار (٥) أيام اهـ بيان قرز (٦) فرع وليس لسيده منعه من الصوم عن كفارته إذا كان أذن له فى الحنث أو الحلف وحنث ناسيا أو مكرها لا مختارا فله منعه قال فى البحر فان صام بغير اذنه ولا منعه سيده أجزأه كما إذا صلى الجمعة اهـ بيان (*) فلو أذن له سيده بعتق نفسه عن كفارته فلا يجزىء لانه لا يملك شيء وقد عتق (٧) قال فى التفريعات ان من عجز عن الثلاث وعن الصوم بقى الأصل ﴿١﴾ فى ذمته حتى يقدر ولا يقال يكفر للصوم لانه لم يجب عليه وظاهره انه لو طرأ العجز بعد إمكان الصوم كفر له اهـ شرح آيات قال فى المعيار فان طرأ العجز عنه بعد العجز عن الأصل تعينت كفارة والصوم لاستقرار وجوبه اهـ منه لفظا ﴿١﴾ وهى العتق والكسوة والاطعام (*) لقراءة ابن مسعود فصيام ثلاثة أيام متتابعات والقراءة الشاذة كالخبر الاحادي فى وجوب العمل بها إذ هي اما قراءة أو خبر اهـ بهران (٨) لغير عذر تعذر معه الوصال اهـ شامى ومثله فى البيان ولفظه فان فرقها لم تجزه الا اذا كان لعذر كما تقدم فى النذر المتتابع (٩) الا أن يلتزم الكفارة صح اهـ يحقق اذ العبد لا يملك بخلاف الحر اهـ سيدنا حسن قرز (١٠) أى العلماء (١١) الا فى الخادم اذا كان يتضرر باخراجه فانه لا يلزمه اخراجه والا يكفر بالصوم أو كان معه عشرة ثياب والعاشر يحتاجه يستر به عورته أو كان يملك قوت عشرة

المنزل [1] فعلى هذا القول من وجد كسوة العشرة أو اطعامهم أو رقبة [2] كاملة يعتقها لزمه الاخراج فان وجد من ذلك دون مايكفي في الكفارة لم يلزمه [3] وانتقل الى الصوم لأنه غير واجد القول الثاني للوافي [4] ان العبرة باليسار والاعسار فمن سمي مؤسرا [5] لم يجزه الصوم ومن سمي معسراً [6] أجزأه الصوم وان وجد مايطعم العشرة أو يكسوهم أو رقبة يحتاجها القول الثالث للمض بالله أنه اذا كان يملك قوت عشرة أيام وزيادة تكفيه حتى يجد شيئاً يصلح حاله لم يجزه الصوم وإن كان يسمى فقيرا وإن لم يكن معه زيادة أجزأه الصوم القول الرابع للم بالله أنه إذا كان يجدها [7] وقوت يوم له [8] ولمن يعول لم يجزه الصوم وإلا أجزأه ولا يلزمه إخراج قوت اليوم مع الحاجة اليه ويلزمه إخراج الخادم وإن احتاج اليه وعن ص بالله وش والوافي لا يلزمه إخراج الخادم اذا كان محتاجا الى خدمته ويجزيه الصوم ﴿قال مولانا عليه السلام﴾ وكلام الأزهار مجمل متردد بين الأقوال الأربعة لأنه قال الا مااستثنى ولم يفصل قال والمختار قول أبي ط لظاهر [9] الآية (فان) كفر الفقير أو العبد بالصوم ثم (وجد) الفقير [10] مالا (أو أعتق) العبد (ووجد خلالها) أى قبل الفراغ من الصوم [11] استأنف الكفارة بالمال وعن ص بالله لا يستأنف لأنه قد تلبس بالعدل وهو قول مالك وش (ومن وجد لاحدى كفارتين [12] قدم غير الصوم) أى فانه يبدأ باخراج المال ثم يصوم للكفارة الأخرى فان قدم الصوم لم يجزه

﴿باب النذر﴾ النذر (له معنيان) لغة واصطلاحا امافى اللغة فهو الايجاب [13] واما فى

مساكين وهو يحتاجه لنفقته ونفقة عوله فى يومه لم يجزه الصوم ولا يجب عليه التكفير بل تبقى الكفارة فى ذمته اه عامر ماذكره مستقيم مع التضرر باخراجه والله أعلم اه سيدنا حسن رحمه الله قرز (١) وأثاثه وثياب بدنه المعتادة وقوت يوم له ولطفله وزوجته وأبويه العاجزين والمقرر قول أبي ط من غير تفصيل فى المستثني قرز (٢) فمن وجد نصف عبدين لم يجب عليه العتق فيطعم ثم يصوم (٣) ولو أمكن البيع بشراء طعام لم يلزمه اخراجه قرز (٤) على بن بلال (٥) يعني اليسار الشرعى (٦) وهو الذى تحل له الزكاة (٧) يعني قوت العشر وان نقص عن قوت العشر كفر بالصوم اه زهور (٨) ومنزله وأثاثه (٩) والمستثنى على قول أبى ط إنما هو المنزل فقط دون الخادم والكسوة لما حققناه آنفاً اه غيث إلا مايستر عورته من الكسوة المعتادة (١٠) أو دخل فى مسافة الثلاث اه زهور (١١) وهو قبل الغروب بلحظة (١٢) فرع فلو كان عليه كفارة يمين وظهار وقتل وهو لا يقدر إلا على رقبة فالأقرب أنه يعتقها ﴿١﴾ عن الظهار لأن فيه حق لآدمي وهي الزوجة اه بيان فان كان عليه كفارة يمين وقتل فقط أعتق عن أيهما شاء إن كان العبد مؤمنا وان كان فاسقاً أعتقه عن اليمين اه بيان ﴿١﴾ والمذهب خلافه استحبابا لا وجوبا وهذا بناء على تقدم حق الآدمي قرز (١٣) يعني الزام النفس أمراً ومنه قوله تعالى حاكياً عن أم مريم انى نذرت لك مافى بطني محرراً اه نجم بحر

الشرع فهو أن يوجب العبد[١] على نفسه أمراً من الأمور بالقول فعلا[٢] أو تركا[٣] والأصل فيه الكتاب والسنة والاجماع أما الكتاب فقوله تعالى يوفون بالنذر[٤] وأما السنة فقوله صلى الله عليه وآله وسلم من نذر نذراً سماه فعليه الوفاء به ومن لم يسم فعليه كفارة يمين والاجماع ظاهر

﴿فصل في شروطه﴾ اعلم أن شروط النذر على ثلاثة أضرب ضرب يرجع الى الناذر وضرب يرجع الى المال وضرب يرجع الى الفعل[٥] أما الذي يرجع الى الناذر فأربعة قد فصلها عليه السلام بقوله (يشرط في لزومه[٦]) أربعة الأول (التكليف[٧]) فلا يصح من الصبي والمجنون (و) الثاني (الاختيار حال اللفظ[٨]) فلا يصح نذر المكره[٩] (و) الثالث (استمرار الاسلام الى الحنث) فلو ارتد بين النذر والحنث[١٠] انحل النذر (و) الرابع

أي أوجبت لك بوحيه في خدمة بيت المقدس قال في الغيث ومنه بيت عنترة الشاتمي عرضي ولم أشتمهما * والناذرين اذ لم ألقهما دمي * أي الموجبين اه تكميل وقبله ولقد خشيت بأن أموت ولم تدر * للحرب دائرة على ابني ضمضم (١) قال تعالى حاكيا فقولي إني نذرت للرحمن صوما أي أوجبت (٢) لو حذف قوله فعلا أو تركا كان أولى لأنه يستدرك عليه في المال لكن يقال نذره متعلق باخراج المال وهو فعل (٣) أو مالا (٤) والأولى في الاحتجاج قوله تعالى وليوفوا نذورهم (*) واردة في أهل البيت عليهم السلام (٥) وضرب يرجع إلى المصرف وهو الضرب الرابع (٦) قيل ف ولا تلحقه الاجازة إلا إذ كان عقداً إذ هو قربة قال عليه السلام تلحقه الاجازة إذا كان على معين كالمبيع وعلى غير معين لا تلحقه كالوقف (٧) ومن نذر على نفسه قال المذاكرون لا يلزمه لأن الانسان لا يجب عليه واجب لنفسه وقال الدواري يجب عليه واجب لنفسه بل النفس أبلغ ما يجب لها من الواجبات وهو قوي (*) ولو عبدا قرز بمال أو صوم فيكونان في ذمته أو يؤذن له بالصوم لا بالمال اه تذكرة وكذا بالصلاة والاعتكاف والوضوء والحج فيكون ذلك كله في ذمته وعليه الأزهار في الاعتكاف بقوله فيبقى ما قد أوجب في الذمة الخ متى عتق أو أذن له سيده ولو تبرع عن سيده أو غيره بدفع المال فان كان لآدمي صح التبرع به وان كان لله لم يصح التبرع به ولو أذن لأنه لا يملك ولا يلزم سيده ما لزمه لو أذن له بخلاف الحج والفرق بينهما أن الحج لا يجوز فعله إلا باذن سيده فان أذن له لزمه ما لزمه وهاهنا يجوز للعبد من غير إذن سيده فلم يكن الاذن معتبراً فلا يلزمه شيء اه كواكب المعنى أن الاحرام في الحج لا يجوز إلا باذن والنذر يجوز له فعله من غير إذن اه بيان معنى قرز ولفظه بخلاف الحر إذا أخرج عنه الغير باذنه فانه يجزيه لأنه يملك عند الاخراج والعبد لا يملك ما يخرج عنه فلا يجزيه اه بيان بلفظه. وكأنه لا يريد بهذا أنه من الضمني (*) وأن يكون مسلماً فلا يصح من الكافر لأنه قربة ولا قربة لكافر (*) ويصح من السكران ولو غير مميز في الأصح إلا حيث يكون النذر عقد اه سحولي لفظا وقيل ولو عقدا إذ هو انشاء (٨) لا حال الحنث حيث بقي له فعل اه ولفظ حاشية إلا إذا حنث فيه مكرها إلا فانه يكون عليه إذا بقي له فعل لكنه يرجع إلى المكره ذكره الفقيهان س ع (٩) إلا أن ينويه قرز (١٠) وكذا بعد الحنث فيما كان لله تعالى

لفظه

(لفظه [١]) فلا يصح بالنية وحـــدها ولفظ النذر لا بد أن يكون)صريحا كأوجبت أو تصدقت [٢] أو على أو مالى كذا أو نحوها) كالزمت [٣] وفرضت ونذرت وعلى نذر أو على لله كذا أو جعلت على نفسى أو جعلت هذا للفقراء [٤] أونعم فى جواب إن حصل لك كذا فالك كذا هذه كلها صريح فى النذر لا تفتقر إلى النية الا عند الناصر فلا بد فى النذر من لفظ صريح كما تقدم (أو كناية [٥]) وهى على ثلاثة أضرب الأول قوله (كالعدة) ولها صورتان مطلقة ومقيدة فالمطلقة نحو أن يقول اتصدق بكذا [٦] أو أحجُ أو أصومُ والمقيدة صورتها أن يقول عند [٧] أن يحصل كذا أتصدق بكذا أو أصوم كذا أو يقول أتصدق أو أحج ان حصـل كذا [٨] (و) الضرب الثانى (الـكتابة) فانه اذا كتب لفظا صريحاً [٩] من الفاظ النذر كان كناية ان قارنته نية انعقد والا فلا (و) الضرب الثالث (الشرط) إذا كان (غير مقترن بصريح نافذ) مثاله أن يقول إن شفى الله مريضى أتصدق [١٠] بكذا أو صمت كذا أو حججت أوصليت يوم كذا فان هذا كناية [١١] فان نوى به النذر كان نذرا والا فلا وأما إذا اقترن بصريح نافذ فانه يكون صريحا مثاله أن يقول ان شفى الله مريضى فقد

اه بيان من السير (١) ويصح من الأخرس بالاشارة قرز ومثله فى البيان والاثمار والفتح (*) فرع من قال على ثم سكت ثم قال نذر ثم سكت ثم قال كذا فان كان سكوته يسيراً قدر مايعفى للمستثنى صح نذره وإن كان أكثر لم يصح نذره ذكره م بالله اه بيان (٢) قال فى الاثمار قوله تصدقت كناية فى النذر إذ لا يكون اللفظ صريح فى بابين مختلفين الصدقة والنذر اه شرح فتح قيل هذا فى المعين وأما ما فى الذمة فصريح فى النذر اه ع لأنه يقبل الجهالة وفى البيان قلنا وكذا تصدقت صريح فى النذر اه بلفظه (٣) مع الاضافة إلى النفس فى قوله ألزمت وفرضت اه بحر وكذا فى أوجبت اه كواكب قرز (٤) ينظر فى قوله جعلت هذا للفقراء وقد قالوا إنه صريح فى الوقف إذا كان للفقراء كان وقفاً وإذا كان لمعين كان نذراً وهنا جعله صريحاً فينظر (*) وأما على المسجد ونحوه فيكون وقفاً اه وكذا على الفقراء ذكره أبو مضر للعرف (٥) فيعتبر فيه قصد المعنى كما فى الطلاق (٦) ونظر هذه الصورة الامام عليه السلام فى البحر قال والأولى أنها لا تكون صريحاً ولا كناية لا وجه للتنظير لأن هذه عدة مطلقة فهى كناية اه مفتي وشامى وكنايات النذر غير منحصر (*) ذكره الامام عليه السلام وأراد به الانشاء (٧) لأن عند ظرفية لا شرطية (٨) صوابه عند أن يحصل كذا لأن عند ظرفية لا شرطية بخلاف إن فهى شرطية فيكون من الضرب الثالث يعني الشرط غير مقترن بصريح نافذ (*) فيلزم الوفاء إن أراد الانشاء لا الوعد فلا يلزمه شيء اه شرح بحر (٩) أو كناية كما تقدم فى الايمان (١٠) ولعل الفرق بين تصدقت وبين صمت وحججت ونحوهم إن تصدقت قد تستعمل فى انشاء الصدقة بخلاف صمت وحججت ولهذا مثل غير المقترن بالصريح النافذ بأتصدق فى الصدقة لا بتصدقت وفى الحج والصوم صمت وحججت والله أعلم (١١) هذه عدة فتأمل

تصدقت بكذا (١) أو فعلي كذا فان قال تصدقت (٢) بكذا فقال ض زيد فيه قولان لم باللّه كالمستقبل (٣) وقيل ح صريح (٤) عند م بالله قولا واحداً (و) أما الذى يشرط فى (المال) المنذور به فشرطان الأول (كون مصرفه (٥) أما قربة) كالمساجد والعلماء والفقراء والزهاد (أو مباح يتملك) فان كان محظورا كالنذر على عَبَدة الأوثان أو على الفساق (٦) أو كان مما لا يصح تملكه بالنذر على دار زيد أو على دابته (٧) لم يصح فعلى هذا القيد يصح النذر على الغنى (٨) ونحوه (٩) مما لا قربة فيه ولا معصية إذا كان ممن يصح تملكه فان كان مما لا يصح تملكه فمن شرطه القربة كالمسجد والمنهل (١٠) ونحوهما وإلا لم يصح (و) اختلف فى لزوم الوفاء بالنذر وفى كونه ينفذ من رأس المال أم من الثلث أما لزوم الوفاء به فعند القاسم واحمد بن يحيي والحنفية وأخير قولى الأخوين أنه يلزمه الوفاء به ولا تجزيء الكفارة * وأما نفوذه فانه (انما ينفذ) النذر (من الثلث (١١)) فى الصحة والمرض بخلاف سائر التمليكات فانها من رأس المال فى

---

(١) لا لو قال فقد صمت أو فقد حججت أو نحوه فكناية كصمت وحججت هذا على ظاهر كلام الكتاب أن تصدقت من صريح النذر والأولى فى التمثيل بنحو إن شفى الله مريضى فعلي كذا اه سحولى لفظاً (٢) هذا مثال الصريح غير النافذ (٣) فيكون كناية قرز (٤) قوى ومثله فى الهداية والأثمار والتذكرة قلت وهو الأزهار فى صدر المسئلة ولا يحتاج الى تكلف فى الفرق بينه وبين صمت (٥) واذا لم يذكر مصرفا كان للفقراء اه ح أثمار (*) هـذا شرط فى المصرف لا فى المال فينظر (٦) عموما ولا على فقرائهم لأنه يكون اغراء فى الفسق اه بيان (٧) قال فى البحر ولا يصح على سائر الحيوانات لأنه تمليك وهى لا تملك قال الامام على والفقيه حميد وكذا على حمام مكة وقال ص بالله يصح النذر والوصية والوقف على حمام مكة قال ص بالله ولا يصح النذر على الكلاب ولعل المراد فيها وفى سائر الحيوانات حيث يطلق النذر عليها فلا يصح لأنها لا تملك وأما حيث يقصد بالنذر عليها أنها تطعم منه فذلك قربة فيصح والله أعلم اه بيان من أول النذر فان ماتت هل يكون لبيت المال أو لمن يكون لا يبعد أن يكون لبيت المال اه ح لى والقياس أن يكون للناذر اه ح سحولى (٨) لا على الأغنياء عموما لأنه لا قربة فيهم ولا هو على من يتملك حقيقة فلا يصح اه بيان وفى البحر يصح اذ لا معصية فيه وكذا على أهل الذمة وفيه نظر اذ لا قربة (٩) الذمي المعين والفاسق المعين (١٠) وقد دخل فى ذلك النذر على الأموات فان قصد به تمليك الميت فالنذر باطل فيعود لصاحبه وان قصد به فيما يحتاج اليه ضريحه أو من يخدمه أو من يقيم عنده أو نحو ذلك فيكون لذلك الأمر وكذا اذا طرد العرف على شيء من ذلك حمل عليه والا فالظاهر تمليك المدفوع له سيما اذا كان من خدام الضريح اه فتاوى سمهودى قرز (١١) والحجة على نفوذ النذر من الثلث خبر الذى جاء الى النبي صلى الله عليه وآله وسلم بمثل بيضة من ذهب وقال إنها صدقة وهو لا يملك سواها فردها عليه وحذفه بها صلى الله عليه وآله وسلم وقال أيأتي أحدكم بما يملك ثم يقول هو صدقة ثم يقعد يتكفف

الصحة هذا هو المذهب وهو الصحيح من روايتين عن القاسم والهادي وهو قول ك أنه إنما ينفذ من الثلث (مطلقاً ومقيداً يميناً أولا) وفي أحد الروايتين عن القاسم والهادي وهو قول م بالله أنه يلزمه من جميع المال مطلقاً [1] وقال الصادق والباقر والناصر وأحد قولي زيد بن علي وأحد قولي ص بالله أنه ان كان مطلقاً أو مشروطاً بشرط يستجلب به نفعاً [2] أو يستدفع به ضرراً نحو إن وصل غائبي أو إن شفي مريضي فانه يلزم الوفاء به وكل على أصله [3] هل من الثلث أم من الجميع وإن خرج مخرج اليمين نحو إن فعلت كذا أو ان لم أفعل كذا فعلي كذا فانه إن شاء وفى وإن شاء كفر كفارة يمين [4] ومثله عن الهادي وقال الامام المطهر بن يحيى وعلي بن محمد أنه إن كان مطلقاً أو مقيداً لا على وجه اليمين [5] لزمه الوفاء به وكل على أصله وإن خرج مخرج اليمين [6] فلا شيء عليه ولا يكفر كفارة يمين وهذا الخلاف حيث

الناس انما الصدقة ما كان على ظهر غناء يلزم من هذا الحديث ان لا يصح شيء من النذر بجميع المال لكنهم يأخذون جواز الثلث من باب القياس على الوصية اه صعيتري ﴿فرع﴾ على قولنا ان النذر انما ينفذ من الثلث فلو نذر بما له مراراً مرة بعد مرة قيل يخرج ثلثه للنذر الأول وثلث الثلثين للثاني وثلث الباقي للثالث ثم كذلك حتى لا يبقى ماله قيمة وكذلك لو قال نذرت بمالي نذرا مكرراً في كل وقت أو جزء بعد جزء أبدا ونحو ذلك نفذ جميعه في الصحة اه بهران قرز لا في المرض فمن الثلث قرز (*) وهذا إذا نذر بشيء معين من ماله أو لو نذر بشيء في ذمته فانه يصح ولو كثر ولو كان في حال المرض لأن الذمة تسع اه كواكب فلو نذر بألف مثقال مشروطا أو مطلقا وهو لا يملك شيئا في الحال فانه يلزمه ذلك فلو لم يملك إلا الألف أخرجه قال عليه السلام لكن الأقرب انما يملكه لزمه اخراج ثلثه ثم كذلك حتى تبرأ ذمته فان مات قبل ذلك فلا شيء عليه إذ قد فعل بما يجب عليه وهو اخراج ثلث ما يملك إلى وقت الموت هذا معنى ما ذكره عليلم اه غيث معنى ولفظ السحولي وهذا حيث المنذور به معينا أما لو نذر به إلى الذمة لزمه الوفاء به جميعه سواء كان في الصحة أو في المرض (*) والعبرة بالثلث حيث كان مشروطا بما يملكه حال الحنث وفي الغيث حال يمينه اه والمختار ان العبرة بالاقل كما سيأتي في الوصية ذكره الدواري ولفظ البيان (مسئلة) من نذر بما له نذرا مشروطا فلا يدخل في النذر إلا ما كان يملكه حال النذر ويستمر على ملكه إلى وقت حصول الشرط وما ملكه من بعد النذر وقبل الحنث فلا يدخل اه بيان ومن حلف بماله أن لا يفعل كذا وكان ماله في وقت حنثه زائداً فالعبرة بوقت النذر اه والمختار ان العبرة بالاقل كالوصية (١) أي في الصحة أو في المرض (٢) يعني خارج مخرج اليمين (٣) لم يتقدم خلاف لهم ولعله باعتبار أصولهم (٤) وروى عن الامام المهدي أحمد بن الحسين والمهدي علي بن ابراهيم عليهما السلام لقوله صلى الله عليه وآله وسلم لمن نذر نذراً مشروطا ان شاء الله وفى وان شاء كفر الخبر ﴿١﴾ رواه في الشرح قلت وهو قوي اه بحر واختاره المتوكل على الله والامام شرف الدين عليهما السلام ﴿١﴾ قال في تخريج ابن بهران لم أقف على أصله وهو غريب (*) وقد أفتى به الفقيه س والفقيه ف (٥) ان شفي مريضي (٦) ان دخل الدار

يكون النذر مطلقا أو مشروطا بشرط غير معصية فأما إذا كان مشروطا بمعصية والمنذور به قربة نحو أن يقول إن قتلت فلانا عدوانا فعلى لله كذا ففيه نوع آخر من الخلاف قال في الكافي عن القاسمية والحنفية يجب الوفاء (١) وعند الناصر والصادق والباقر ولك وش (٢) إن نَذْرَه باطل* والشرط الثاني أن يكون المال المنذور به (مملوكا (٣)) للناذر (في الحال (٤)) وذلك واضح (أو) يكون (سببه) مملوكا له وذلك نحو أن ينذر بما تلده دابته أو أمته أو تقله أرضه (٥) (أو) يستملكه (في المآل (٦)) لكن هذا القيد الثالث لا يكفي إلا بشروط ثلاثة وهي قوله (إن قيده بشرط (٧) وأضاف إلى ملكه وحث بعده) ومثال ذلك قوله (كما أرثه (٨) من فلان (٩)) وتحقيق ذلك ان الانسان إذا نذر بما لا يملك لم ينعقد النذر إلا بهذه الشروط وهي أن يقيده بشرط فلو أطلق فقال نذرت بالدار (١٠) الفلانية وهو لا يملكها لم ينعقد وان

---

(١) ان قتل (٢) ولا كفارة عندهم لأنه سيأتي لهم انه لا كفارة في المحظور سواء بر أم حنث اه شرح (٣) قوله تعالى وقالت امرأة عمران رب انى نذرت لك ما في بطني محررا قال في الثمرات ما لفظه ان قيل قد جرت عادة كثير من عوام الناس أن ينذروا بجزء من أولادهم للائمة يقصدون بذلك سلامة المولود فما حكم هذا قلنا هذا لغو ولو قصد تملكه كان عاصيا وهم لا يقصدون ذلك ولا يتعلق بذمتهم شيء بهذا النذر وما سلم للائمة فعلى سبيل التبرك فلو اعتقد الناذر أن ذلك واجب عليه لزم اعلامه بعدم الوجوب اه ثمرات لفظا وما روى أن امرأة أتت إلى ابن عباس رضي الله عنهما فقالت انى نذرت أن أنحر ابنى فقال لا تنحري وكفري عن يمينك اه شفاء (*) غالبا احتراز من أن ينذر بشيء في ذمته فانه يصح وان لم يكن مملوكا في الحال (*) أو حقا (٤) وضابطه انما صح هبته صح النذر به ولا يصح عكسه ويصح النذر بالثمر على الشجر (*) مما ينتفع به في الحال أو في المآل وأن يكون جائز البيع هذا بناء على قول الامام الذى تقدمت في النفقات وهو المذهب قرز (فائدة) لو نذر منذوراً كثيرة نحو أن يقول عليه ثلاثون نذراً لزمه ثلاثون كفارة إلا أن ينوي النذر مشروطا فعليه كفارة واحدة عند الفقيه ي والمختار خلافه وهو أن المشروط كالمطلق اه بيان (٥) وتأبد حيث لم يكن شيء حمل ولا غلة وإلا فالموجود فقط قرز ومعناه في البيان ولفظ البيان (١) حيث نذر على غيره بالمنافع فالأقرب انها تملك وتورث كما في منفعة الوقف والله أعلم اه بيان (١) في قوله مسئلة من نذر على أحد بعمارة داره أو نحوها الخ (٦) فان قيل ما الفرق بين هذا وبين الوقف والطلاق فان الطلاق قبل النكاح لا يصح والوقف قبل الملك أيضا لا يصح فالجواب أن النذر يتعلق على الذمة فاذا أضافه إلى ملكه صح بدليل أنه لو نذر بمائة درهم أو بألف أو نحو ذلك فهو لا يملك شيئا فان ذلك يلزمه في ذمته بخلاف الطلاق والوقف ذكره الفقيه ع اه تعليق وشلي (٧) ولو نذر بما يكسبه فانه لا يصح إلا أن يعلقه بشرط ويحصل الشرط بعد حصول الكسب ذكره في الزهور (٨) إلا أن يكون أكثر من ثلث جميع ما يملك لم تجب الزيادة على قول الهادى عليلم اه بيان (٩) أو اتهبه أو اشترى به قرز (١٠) صوابه بما أرثه قرز

يضيف الى ملكه نحو أن يقول ماورثته من فلان أو ملكته (١) من جهته أو نحو ذلك فلو لم يضف الى نفسه بل قال الدار الفلانية أو نحو ذلك لم ينعقد * والشرط الثالث أن يحنث بعد ملك هذا الشيء نحو أن يقول إن دخلت هذه الدار فما أرثه من فلان صدقة فحنث بعد أن ورث فلانا (٢) فانه ينعقد النذر (٣) وإن حنث قبل أن يرثه لم يلزمه شيء (٤) وقيل ح هذا ليس بشرط بل لا فرق بين أن يحنث قبل الملك أو بعده (ومتى تعلق) النذر (بالعين المملوكة اعتبر بقاؤها (٥) واستمرار الملك إلى الحنث) نحو أن يقول ان شفا الله مريضى فدا بتى (٦) هذه صدقة أو نحو ذلك فاذا تلفت (٧) أو أخرجها عن ملكه قبل أن يحصل الشرط بطل النذر بها ولو عادت (٨) إلى ملكه ثم شفى مريضه لم يلزمه شيء وقال أبو ح وص بالله وقول للم بالله إذا عادت إلى ملكه ثم حنث لزمه الوفا بالنذر (ولا تدخل فروعها المتصلة أو المنفصلة الحادثة قبل الحنث غالبا) فاذا نذر بهذه الشاة مثلا ان دخل الدار فانه لا يدخل صوفها ولا ولدها الذى يحدث قبل الحنث وسواء جاء الحنث وهى متصلة أم منفصلة وهذا لا خلاف (٩) فيه بين السادة وإنما اختلفوا فى الحادثة بعد الحنث فعند الهدوية أنه يستحقها المنذور عليه لأن العين المنذورة عندهم تملك بالحنث وهكذا نماؤها وعند م بالله أنها باقية على ملك الناذر حتى يخرجها فيستحق ماحدث من النماء قبل الاخراج قال أبو مضر إلا إذا كان النذر لآدمى معين فانم بالله (١٠) يوافق قوله غالبا (١١) احترازاً من اللبن الموجود فى الضرع

---

(١) وينظر هل يشترط تعيين الموروث منه والمتهب منه أو المشترى منه قيل لا يشترط قرز (٢) يقال لو التبس هل حنث قبل الملك أو بعده سل يقال الأصل عدم الملك اه شامي (٣) ويلزمه الثلث (٤) وقد انحلت يمينه (٥) ولو نقداً (٦) لا يحتاج إلى لفظة هذه إذ هو يصح ولو لم يعين (٧) حسا ولفظ ح ينظر هل حسا أو حكما كما فى الخروج عن الملك قيل وقد ينظر على الحكمي ويقال المراد إذا استهلكت حسا لا حكماً بنحو طحن أو ذبح أو نحو ذلك لم يبطل النذر بها بل يخرجها على صفتها قرز (٨) مالم يعد بما هو نقض للعقد من أصله ولا فرق بين أن يكون حنثه قبل عودها أو بعدها فى أنه يستحقها المنذور عليه اه سحولى ﴿فائدة﴾ إذا نذر رجل بماله للمسجد ونحوه نذراً مشروطاً فالحيلة فى ذلك أن يخرج ماله عن ملكه ويحنث بما حلف عليه ثم يسترجع ماله فان هذه الحيلة صحيحة مخلصة ذكر ذلك محمد بن أحمد بن مظفر وسواء احتال بالهبة أو بالنذر ولا يقال إذا احتال بالنذر فمن شرطه القربة والمحتال غير متقرب فجوابه أن القربة حاصلة بوصوله إلى المنذور عليه وان لم يقصدها قرز (٩) قيل ف ولا خلاف أن الحمل ﴿١﴾ الموجود حالة النذر يدخل ولا خلاف أنه لا يدخل ماحدث بعد اليمين وقبل الحنث والخلاف فيما حصل بعد الحنث وقبل الاخراج اه غيث ﴿١﴾ ونحوه مما يدخل كالصوف لا الثمر ونحوه كما فى البيع قرز (١٠) مع القبول على أصله (١١) لا وجه لغالباً إذ يلزم أنه لو صادقه على حصوله قبل

حال الحنث فانه يدخل(١) (وتضمن) العين(٢) (بعده) أي بعد الحنث(٣) والضمان للمنذور عليه لكن ضمانها (ضمان أمانة قبضت(٤) لا باختيار المالك) نحو ما تلقيه الريح أو الطير فى دار انسان من مال غيره فانه يصير أمانة(٥) عنده ويضمنه بأحد ثلاثة أشياء اما بأن ينقله لنفسه لا ليرده لصاحبه أو بأن يجنى عليه أو بأن يتمكن من الرد ثم يتراخى عنه(٦) وإن لم يطالب فالعين المنذورة تضمن بعد الحنث بأحد هذه الثلاثة الأشياء كتلك الأمانة(٧) (و) لو نذر بعين من ماله نذراً مطلقاً أو مشروطا وحصل شرطه وجب عليه إخراج تلك العين و(لا تجزىء القيمة(٨) عن العين(٩)) وعند م بالله أن القيمة تجزىء(١٠) عن العين قولا واحداً فان مات الناذر فللم بالله فى الوارث قولان هل تجزىء القيمة عن العين أم لا قيل ح مبناهما على الخلاف فى كون الوارث خليفة أم لا وقيل ع مبناهما على الخلاف فى كون الولاية(١١) تورث أم لا (ويصح تعليق تعيينها فى الذمه(١٢)) نحو أن يقول نذرت باحدى دابتى هاتين(١٣) على

الحنث أن لا يدخل والله أعلم اه مفتى (*) مع عدم التصادق (١) والأصح أن لا يدخل بل يقسم إذ لا فرق بينه وبين اليمين (*) إذ الظاهر أنه حدث بعد الحنث ولو قدر ان ثم شيئاً موجودا فالطارىء له حكم الظروف والأصل الحدوث فان قيل فانكم فى لبن المصراة أوجبتم ارجاعه كامر وذلك لا ينبنى لأنه كان موجودا من قبل أجيب بأن المصراة وارد فيها الدليل فقررت ولأنه قد علم كونه أو غالباً موجودا قبل البيع ولذا اختلف فى وجه وروده على خلاف القياس كما مر ثم ان المحقق أنه فقد صفة وكذا لو حلب لبن المصراة قبل البيع ثم انه فى المستقبل لم تجىء مثل ما وصف فانها تفسخ اه ح فتح (٢) وفروعها اه بحرى (٣) فى المشروط وبعد النذر فى المطلق اه سحولى لفظا (٤) أو وضعت (٥) وحيث تلفت العين المنذور بها فى المطلق أو بعده حصول الشرط على وجه لا يضمن هل تلزم الكفارة لفوات النذر اه ح لى قيل تلزم كفارة يمين لفوات نذره والمختار لا شىء حيث لم يتمكن من الاخراج (٦) فانه يضمن (٧) وحكم مؤنها وفوائدها قبل التسليم حكم المبيع قبله وحكم مؤن المهر وفوائده اه ح لى لفظا (٨) الأولى أن يقال ولا يجزىء العوض عن المنذور فيدخل الدراهم ومثل المثلى ونحو ذلك اه أثمار (٩) فان تعذرت فالجنس لعله حيث تضمن العين ثم القيمة كالعشر اه بحر قرز قيل وقت انعقاد النذر وقيل وقت الاخراج اه هامش هداية (١٠) إذا كان المنذور عليه غير معين فلو كان معيناً لم يجز إلا برضاه إذا قبل النذر على أصل م بالله اه زهور ومثله فى البيان (١١) وله قولان فى المسئلتين المختار عنده أن الولاية لا تورث (١٢) ويقع حين التعيين والفوائد قبله للناذر اه قرز (*) واليه التعيين ولعله يأتى الخلاف هنا هل يخرج من ملكه بالتعيين أو بالنذر كما فى العتق يأتى فائدة الخلاف إذا كان المنذور به له فوائد وقد حصلت بعد النذر وقبل التعيين اه كواكب والله أعلم (١٣) أما إذا تلف أحدهما تعين الثانى للنذر فان تلفا بغير جناية ولا تفريط فلا شىء وتلزمه كفارة يمين لفوات نذره المختار لا شىء قرز وان تلفا بجناية أو تفريط لزمه قيمة الأدنى منهما ومثله فى الكواكب وقيل إنما تقسم

الفقراء فانه يصح النـذر اليه التعيين وهو متعلق بذمته فان مات قبل أن يعين (١) كان التعيين إلى الورثة (٢) فان تمردوا فالحاكم (٣) (واذا عين) الناذر لنذره (مصرفا) من مسجد معين أو فقير معين أو نحو ذلك (تعين (٤)) ولم يكن له العدول إلى غيره (ولا يعتبر القبول (٥)) من المنذور عليه (باللفظ (٦)) اذا كان آدميا معينا بل يملكه بعدم الرد (وتبطل بالرد (٧)) وقال م بالله فى أحد قوليه بل يفتقر إلى القبول فى النذر للآدمي المعين (والفقراء (٨) لغير

كاختلاط الأملاك بغير خالط (١) فان عين ثم التبس فان لم يكن قد تمكن لزمه الأدنى وإن كان قد تمكن لزمه قيمة الأدنى منهما اه بحر معنى لأنه قد استهلكه (*) وينظر ما الفرق بين العتق حيث قال فان مات قبله عم وسعدا بخلاف النذر فانه يصح التعيين يقال الفرق أن العتق وقع على الجميع باللبس بخلاف هنا إذ اللبس لا يخرجه عن ملكه والله أعلم (٢) فان اتفقوا على التعيين فظاهر وإن اختلفوا فالحكم لمن تقدم بالتعيين ولو عين أعلى لكون له ولاية وإن عينوا فى حالة واحدة واختلفوا بطل التعيين وقيل إنه يتعين الادنى فيتجدد لهم تعيين آخر وفى البيان فى العتق ما لفظه فرع وإذا عين بعض الورثة فلعله يقال يصح تعيينه فى العتق لانه استهلاك لكن إن عين الادنى لم يضمن وإن عين فوق الادنى ضمن لشركائه نصيبهم من الزيادة وفى غير العتق لا يصح التعيين إلا ما تراضوا به الكل لانه حق لهم اه بلفظه فان اختلفوا فى التعيين بطل التعيين ويرجع إلى الحاكم اه شامي قرز (*) يعني حيث لا وصى قرز (٣) ويعين الادنى لان الاصل براءة الذمة قرز (٤) وإذا بطل المصرف صار للمصالح اتفاقا (٥) مالم يكن معقوداً ويقبل فى المجلس لا فى مجلس بلوغ الخبر قرز نحو نذرت عليك بكذا على كذا فلابد من القبول أو يسلم ما عقد عليه اه ح بهران (*) ويصح النذر على عوض كالهبة كما مر إلا أنه يصح النذر مع جهالة المنذور به اه فتح بلفظه (٦) قال فى الاثمار وحكم النذر على عوض مظهر أو مضمر حكم الهبة فيما تقدم فى بابها من الاحكام إلا أنه يصح النذر مع الجهالة للمنذور به ويكفى فى قبوله عدم الرد كما ذكرنا ويتقيد بالمستقبل من الشروط بخلاف الهبة فى الوجوه الثلاثة اه وفى حاشية أما إذا كان النذر على مال مظهر فانه لا يخالف الهبة فى شىء اه أثمار قرز (٧) غالباً احتراز من الحقوق المحضة فان النذر بها لا يبطل بالرد اه ح بهران (*) وظاهر عموم الازهار بطلان النذر بالرد ولو بعد قبول وفى حاشية على الغيث أن هذا مالم يكن قد قبل أو تصرف وإلا لم يصح الرد اه ح لى لفظاً قرز (*) لفظاً فى مجلس النذر أو بمجلس بلوغ الخبر لا غير اه ح لى لفظاً (*) بخلاف السيد إذا نذر على عبده بنفسه كانه لا يبطل بالرد كما اذا أوصى به أو نذر به لذى رحم محرم المختار أنه يصح الرد من ذى الرحم المحرم ذكره الامام المهدى عليه السلام وهو المقرر (٨) م بالله اذ هو واجب كالزكاة والخلاف واحد قلت بل للعرف فى أن الناذر للفقراء لا يريد من يلزمه إنفاقه من ولد أو غيره لا لكونه واجباً اذ لم تجب عليه الا باللفظ الذى يقتضي خروج ملكه فأشبه التمليك وإذاً يلزم أن لا يصح النذر ببرهم ونحو ذلك اه بحر بلفظه (*) والفرق بين هذا وبين ما تقدم فى الوقف أن هاهنا قد صار واجباً على المالك فأشبه الزكاة بخلاف الوقف فانه لم يكن على الواقف شىء فلم يخرج إلى نفسه وولده فى النذر (*) واذا نذر على أولاده

ولده [1] ومنفقه) فاذا نذر على الفقراء وأطلق صرفه إلى كل فقير إلا ولده ومن يلزمه نفقته فلا يجزىء صرفه فيه ويجزىء فى من عداه من العلوية وغيرهم وقال الامام ى بل يجوز الصرف فى من تلزمه نفقته كقوله فى الزكاة وقال م بالله لايجوز الصرف فى العلوية [2] (و) إذا جعل مصرف النذر [3] (المسجد [4]) وثم مساجد كثيرة كان (للمشهور [5]) أى لو نذر للمسجد وأطلق ولم يعين بالنية أو نوى والتبست عليه [6] نيته وجب أن يصرف فى المسجد المشهور فى جهته [7] (ثم) إذا استوت مساجد بلده فى الشهرة فانه يصرفه فى (معتاد صلاته ثم) إذا استوت فى اعتياد الصلاة فيها صرفه (حيث يشاء) من مساجد جهته [8] ﴿قال عليه السلام﴾ هذا هو الصحيح وقد ذكره بعض المحققين [9] من أصحابنا وقيل س فى تذكرته أنه يصرفه فى معتاد صلاته ثم فى المشهور (و) أما الشروط المعتبرة (فى) صحة النذر التى تختص (الفعل) المنذور به فهى ثلاثة الأول (كونه [10] مقدوراً) فلو كان غير مقدور لم يلزمه الوفاء به بل تجب عليه الكفارة [11] نحو أن يقول عليه لله أن يصعد السماء أو أن يشرب ماء البحر أو نحو ذلك ومن هذا الجنس أن يوجب على نفسه ألف حجة فان ذلك لا يدخل فى مقدوره [12] لقصر

كان للموجود منهم على سواء الذكور الاناث ولا يدخل من ولده ومن مات منهم كان لورثته دون شركائه قرز (*) ﴿فائدة﴾ إذا نذر رجل بماله على أولاده ثم انه باعه وقبض أولاده الثمن مع حضورهم فى العقد وسلم المشترى الثمن ثم ادعوا بعد ذلك ان آباءهم كان ناذراً عليهم بالمال وبينوا بينة مرضية كان قبض الثمن أو بعضه إجازة مبطلة لدعواهم على المشترى ذكره المفتي (*) والأولى أن يقال لغير أصوله وفصوله مطلقاً ومنفقه اهـ ح لى لفظاً (١) ونفسه اهـ ح لى (٢) إذ هو واجب كالزكاة (٣) وكذا الهبة والوقف والصدقة والوصية ذكره فى الاثمار قرز (٤) والمنهل والمشهد (٥) وولاية صرف المال فى مصالح المسجد إلى من له الولاية وذلك لانه صار للمسجد ولا ولاية للناذر عليه إلا حيث المراد إطعامه فى المسجد لمن يصل اليه من الفقراء أو الضيف فولاية إطعامه إلى الناذر أو الواقف لا لمن له الولاية عليه لانه ليس للمسجد اهـ كواكب وبيان (٦) اما مع التباس المصرف بعد تعيينه بالنية فالقياس قسمته بينهما كما تقدم في الوقف حيث كانت منحصرة وإلا فلبيت المال اهـ غيث وقيل فى الجنس (٧) فى البلد وميله قرز (٨) فى البلد وقيل الناحية (٩) الفقيه ف وقيل ح ى (١٠) حال الوفاء عقلا لا شرعا اهـ مفتى (١١) فأما من نذر بصوم يومين فى يوم لزمه يوم فقط بخلاف النذر بحجتين أو أكثر فى عام واحد فيلزمه الكل لانه يمكنه فعل الكل لكن الشرع منع فيحجج فى كل عام حجة فلو مات ثم حجج عنه وصيه جماعة فى عام واحد فلا قرب صحته اهـ بيان من الصوم (*) لما روى عن ابن عباس رضى الله عنهما عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم من نذر بنذر لا يطيقه فعليه كفارة يمين اهـ شرح بهران فلا يقال إن شرب البحر وطلوع السماء مباح فلا تجب كفارة بل تجب لاجل الخبر قال فى المعيار ولعل لزوم الكفارة كونه محظوراً لتضمنه تكليف مالا يطاق وذكر معناه فى الكواكب أما لو نذر العامي

الأعمار قيل ل ولا قائل يقول انه يجب عليه ماأطاق ويسقط الباقي [١] كما ذكره أبو مضر في كتاب الصوم [٢] الشرط الثاني أن يكون (معلوم الجنس [٣]) فلو لم يعلم جنسه لم يجب عليه شي إلا الكفارة مثاله أن يقول على لله نذر أو على لله أن أفعل فعلا [٤] أو نحو ذلك [٥] الشرط الثالث أن ينذربما (جنسه واجب [٦]) كالصلاة [٧] والصوم والصدقة والحج والجهاد وقراءة القرآن والتكبير والتهليل والصلاة على النبي وآله وكذلك الغسل [٨] والوضوء وغسل الميت وتكفينه فلو لم يكن جنسه واجباً لم يلزمه الوفاء به ولو كان قربة نحو أن يوجب على نفسه كنس المسجد أو سراجه [٩] أو عمارة القبور [١٠] أو إحداث السقايات [١١] أو زيارة العلماء أو الأئمة أو الزهاد هذا قول الافادة وذكره الازرقي لمذهب الهادي عليه السلام وهو قول

بقراءة ختمة من القرآن يقرأها هو بنفسه لزمه التعليم بما لا يجحف فان لم يمكن لزمه كفارة يمين لفوات نذره اه مفتي وقيل يوصى بالاستنابة وعليه كفارة يمين كمن نذر أن يمشي إلى بيت الله الحرام إذا نوى أن يمشي في وقت معين اه شامي ﴿١﴾ وكذا لو نذر الذي يقرأ القرآن أوغيره بقراءة ختمة هو بنفسه ثم مات لزمه كفارة يمين لفوات نذره بعد تمكنه اه سيدنا علي رحمه الله (١) ويكفر بما بقي عليه كفارة يمين اه بيان (٢) في الغيث (٣) حال الوفاء فلو جهل حال النذر ثم علم حال الوفاء صح (٤) بل لا شيء لأن الأصل براءة الذمة إلا أن ينوي مما جنسه واجب من الأفعال قرز لأن من الفعل مايكون مباحا (٥) ان أقول قولا (٦) يعني واجباً أصليا لا خلفيا فلذا لم يصح النذر بالتيمم والصلاة من قعود أو بالايماء أو في متنجس وكل صلاة بدلية أو صوم كذلك كصوم كفارة اليمين أو القتل أو الظهار وكاخراج قيمة ماتعلقت الزكاة بعينه ونحوها وكالتضحية بالمعيب وغير ذلك مما ليس وجوبه أصليا فلا يصح النذر بشيء من ذلك وكذلك لا يصح النذر بصلاة التسبيح وان كان التسبيح قد يجب على من لا يحسن القراءة لكن وجوبا غير أصلي اه معيار من كتاب الصيام بالمعنى وأكثر اللفظ (*) غالبا يحترز من المشي إلى بيت الله فان جنسه غير واجب لكن خصه الدليل فلا يصح القياس عليه (٧) ويلزم ما لا يتم الواجب إلا به سواء كان شرطا كالطهارة للصلاة والصوم للاعتكاف أو جزء آخر لا يتم النذر إلا به كالنذر بركعة أو ركوع فيلزم ركعتين لا سجدة لأنها مشروعة كسجدة التلاوة فيصح من غير زيادة إلا التكبيرة والطهارة اه معيار معنى وان نذر أن يصلي بغير قراءة لزمته القراءة تبعا لما ذكره في التفريعات اه بيان (*) ﴿مسئلة﴾ قلت ولو أوجب الوتر وأي الرواتب لم ينعقد وان كان جنسها واجبا إذ المشروع فيها أن يأتي بها نافلة بعد الفريضة فيستحيل الوفاء كلو أوجب أن يكون متنفلا مفترضا بخلاف غير الرواتب كصلاة التسبيح والرغائب فتنعقد إذ المنذور فعلها فقط لا فعلها نافلة اه بحر بلفظه وظاهر الاز انه ينعقد النذر في الجميع لأن جنسه واجب (٨) إذا كان لقربة كغسل الجمعة والعيدين وبعد غسل الميت والحجامة لا ما كان مباحاً لا قربة فيه كالتبرد وقد أشار اليه في البيان وقيل هما واجبان بالأصالة اه معيار (٩) يعني اعلاق الفتيلة لا التسقية فكالنذر بمال قرز (١٠) بنفسه لا بالمال قرز (١١) بنفسه لا بالاجرة فيلزمه لأن له أصل في الوجوب وهو الصرف إلى ذلك من الزكاة أو بيت المال اه بيان

ح وص وقال القاسم وصاحب الوافى ولـ وظاهر قول م بالله فى الزيادات أنه يجب الوفاء بما كان جنسه [(١)] قربة وإن كان غير واجب (وإلا) يكون الفعل مقدوراً [(٢)] أو يكون غير معلوم الجنس أو يكون جنسه غير واجب (فا)نها تلزم (الكفارة) فقط (إلا فى المندوب [(٣)] والمباح [(٤)]) إذا نذر بهما (فلا شيء) يلزمه الوفاء به ولا الكفارة بخلاف ما اذا كان واجباً أو محظوراً [(٥)] فانه يلزمه الوفاء بالواجب وفى المحظور [(٦)] تلزمه الكفارة إذا حنث وعند م بالله أنه يُكَفِّر إذا لم يفعل المباح وقال الصادق والباقر والناصر وش لا تلزمه الكفارة سواء بر أم حنث (ومتى) نذر بما جنسه واجب من صلاة وصيام أو غيرهما [(٧)] ثم (تعذر [(٨)]) عليه الوفاء بالنذر (أوصي [(٩)] عن نحو الحج [(١٠)] والصوم كالفرض) الأصلى من صلاة أو صيام

---

(١) واختاره المفتى وبنى عليه فى البيان (٢) مسئلة من نذر أن يصوم ستين سنة وهو يجوز أن يقدر عليها وجعله نذرا معلقا بشرط فحصل الشرط بعد أن قد صار ابن مائة سنة بحيث انه يعلم انه لا يقدر على ذلك الصيام هل يصح نذره أم لا سل الأقرب انه لا يصح ولا تلزمه كفارة يمين لأنه غير عاص بنذره اه بيان (٣) والمسنون (*) كزيارة العلماء والفضلاء (٤) كالأكل والشرب ولو كان يجب عند الضرورة فهي حالة نادرة اه بيان (٥) فلو نذر بالنفل فى الوقت المكروه قال عليه السلام الأقرب انه لا يلزمه شيء وقيل يلزمه يصلى فى غير الوقت المكروه وقيل يصليهما ولو فى الوقت المكروه اه بيان معنى لأن الصلاة قد صارت واجبة عليه اه بيان (*) والمكروه مثل المحظور كأن ينذر لاستراهبرية فى الصلاة وقال فى الهداية إنه كالمباح فلا شيء والاول أولى اه ح لى لفظا (٦) فان قيل لم أوجبتم الكفارة فى المحظور لا فى المندوب والمباح قلت لقوله صلى الله عليه وآله وسلم لا نذر فى معصية وكفارته كفارة يمين ان فعل فهذا وجه الفرق اه غيث وفى رواية فعليه كفارة يمين اه بستان ﴿مسئلة﴾ من نذر أن يصلى عاريا أو محدثا لم يصح نذره ﴿١﴾ ذكره فى الكافى وان نذر أن يصلى وهو جنب لزمه كفارة يمين لأنه نذر بمحظور اه بيان ﴿١﴾ قيل ف وتلزمه كفارة يمين إذ واجب محظور على المذهب كالصلاة جنبا أو محدثا اه زهور (٧) مما يقضى وله بدل اه ولفظ البيان فأما ما يقضي فانه يجب قضاؤه وإذا فات كالصلاة والصوم فى يوم معين والحج فى سنة معينة فان فاته ذلك أداء وقضاء بأن حضره الموت قبل أن يقضيه فانه يوصى بالحج عنه وبكفارة الصيام عنه عن كل يوم نصف صاع اه بيان بلفظه (٨) بعد التمكن اه ح لى قرز (٩) فان لم يوص فلا كفارة لفوات نذره لا الواجب الايصاء بالفعل قرز (١٠) ومن نذر بصوم يوم معين أو شهر معين أو بالحج فى سنة معينة ثم مات قبل مجيء ذلك الوقت فلا شيء عليه ﴿١﴾ ذكره المفتى وفى البحر والسيد ح والفقيه ع وقال الأستاذ يلزمه الايصاء به اه بيان هذا مع التعين بأن يقول رجب هذا فاما اذا لم يعينه صار فى الذمة ويجب عليه الايصاء به لأنه قد وجب وقيل لا يجب إلا بعد التمكن ولو غير معين ﴿مسئلة﴾ ومن لزمه الحج بالنذر لزمه فعله حتى تكمل الاستطاعة كما فى حجة الاسلام فان لم تكمل حتى مات أوصي به حيث له مال اه بيان وظاهر كلام البحر أنه يسقط حيث لم تكمل شروط الاستطاعة ﴿١﴾ وتلزمه كفارة يمين لفوات نذره ان أوصى وقيل لا كفارة عليه لعدم التمكن قرز (*) ونحوه الاعتكاف

على الخلاف [١] فى كفارة الصلاة أو التصويم فعلى هذا لو نذر بصلاة ثم حضرته الوفاة لم يلزمه عندنا أن يوصى بشيء [٢] كما لو كان عليه أحد الفروض ومن قال بوجوب الكفارة هناك [٣] قال بها هنا وإن كان النذر صوماً وجبت عليه الوصية بالكفارة [٤] عندنا ومن قال بصحة التصويم فى الفرض قال به هنا [٥] وأما لو كان المنذور به حجاً فانه يلزمه [٦] الوصية به كحجة الاسلام وكذا لو نذر باعتكاف لزمته الوصية [٧] به (و) أما اذا كان الفائت من غير جنس الحج والصوم ونحوهما [٨] وجب عليه أن يوصى (عن غيرهما كغسل الميت بكفارة يمين) مثاله أن ينذر بأن يغسل فلاناً ميتاً [٩] أو بأن يدفع زكاة ماله إلى زيد أو بأن يصلى الظهر فى أول وقته [١٠] فانه إذا فات عليه ذلك وتعذر عليه الوفاء به [١١] لزمه كفارة يمين [١٢] وضابطه ما لم يشرع له قضاء [١٣] من الواجبات فانه إذا تعذر لزمته الكفارة (كمن التزم ترك محظور أو واجب ثم فعله أو العكس) فان الكفارة تجب فى ذلك مثاله أن يوجب على نفسه ترك شرب الخمر أو ترك صلاة الظهر [١٤] أو الجمعة فانها تلزمه الكفارة ان لم يترك ذلك لكن لا يجوز له تركه إذا كان واجباً ومثال العكس أن ينذر بفعل واجب [١٥] أو بفعل محظور ثم يتركه فانها تلزمه الكفارة (أو) نذر (نذراً [١٦] ولم يسم) ذلك النذر ولا نية أو نسى [١٧] ما سماه [١٨] فانها تلزمه

(١) وهو الناصر والصادق والباقر وص بالله (٢) وعليه كفارة يمين لفوات نذره بعد التمكن قرز وقيل لا شيء مطلقا (٣) وهو زيد بن على وأبو يوسف ومحمد وم بالله اه كواكب (٤) كفارة صيام اه بيان (*) مع التمكن اه تذكرة قرز (٥) م بالله والسيد ح (٦) مع التمكن (*) قيل وتلزمه كفارة يمين وظاهر الأزهار والبحر لا شيء قرز (٧) لان له أصل فى الوجوب وهو الوقوف بعرفة ومثله فى المعيار (٨) الاعتكاف (٩) أو تكفينه (١٠) فى يوم معين فان أطلق لم يحنث إلا قبل الموت قرز أو عند عجزه قرز (١١) حيث لا بدل (١٢) مع التمكن فى جميع المنذورات اه ح لى قرز (١٣) ولا بدله قرز (١٤) فى يوم معين فان أطلق لم يحنث إلا قبيل الموت قرز (٥) لم يشرع له القضاء كما تقدم فى الضابط فأما ما شرع له القضاء فقدمر ومتى تعذر أوصى الخ (١٦) قال فى الغيث فصارت الكفارة تجب فى سبعة مواضع قد دخلت فى كلام الأزهار وهي أن لا يسمى أو سمى ونسي ما سمى أو يكون معصية أو حمل نفسه مالا يطيقه أو يكون مباحا عند م بالله أو قربة لا أصل لها فى الوجوب عنده أيضا أو تعذر غسل الميت اه ح بهران (*) فاذا قال على لله نصف نذر لزمه كفارة يمين كاملة ذكره الامام المهدى عليلم اه بيان معنى (١٧) بالكلية اه بيان قرز (١٨) والمسألة على وجوه الأول أن يلتبس عليه هل سمى أم لا فهاهنا الأصل عدم التسمية وهى الافادة مسئلة الثانى أن يتحقق جنس ما سمى وينسى قدره وجب الاقل لأن الاصل براءة الذمة الثالث أن يتحقق التسمية وينسى هل هى صلاة أو صوم أو صدقة أو مباح أو معصية فهذا يحتمل أن يقال لا يلزمه شيء لجواز أنه سمى مباحا

كفارة [1] يمين (وإذا عين للصلاة والصوم [2] والحج زمانا) نحو أن يوجب على نفسه صلاة في يوم كذا أو صوم يوم كذا أو حج سنة كذا فانه يتعين فاذا أخره (أثم [3] بالتأخير) عن ذلك الوقت وأجزأه قضاؤه [4] (و) ان قدمه على ذلك الوقت (لم يجزه التقديم [5]) عندنا وعند أبي ح يجزي (الا في الصدقة [6]) فانه إذا قال لله على أن اتصدق يوم [7] كذا بكذا (و نحوها [8]) أن أخرج المظالم [9] التي على يوم كذا (فيجزيه) التقديم (و) من قال لله على أن أصوم أو أن أصلي (في المكان) الفلاني وعيّن لنذره مكانا مخصوصا ففيه (تفصيل [10] وخلاف) أما التفصيل فاعلم أنه اذا عين

وان تلزمه كفارة يمين وأن يلزمه فعل طاعة لها أصل في الوجوب الرابع أن يتحقق أنه سمى شيئا من واجبات منحصرة فهذا يحتمل أنه يلزمه الجميع كمن فاته صلاة من خمس صلوات ويحتمل أن يفعل الأقل ﴿١﴾ وهو أظهر لانه قد تيقن لزوم الصلاة الخمس فلا تسقط إلا بيقين بخلاف هذه المسألة اه رياض بلفظه ﴿١﴾ من كل جنس اه بستان قرز نظيره ماتقدم في الطلاق في ﴿مسئلة﴾ الغراب حيث قال في البيان ما لفظه فرع فان قال فان لم يكن غرابا فهي عليه كظهر أمه لم تحل له مداناتها إلا أن يرفع أحد الحكمين أما الظهار بالكفارة بعد العود وإلا الطلاق بالرجعة فيصير الحكم الثاني مشكوكا فيه فتحل له ذكره الفقيه س اه بيان بلفظه والصحيح خلافه وأنه إذا رفع أحدهما لم يرتفع الآخر (*) بالكلية اه بيان قرز (١) للخبر الوارد فيه خلاف الناصر وش لا في سائر ألفاظ النذر فلا تجب الكفارة اه بيان وقيل بل تلزم في جميع ألفاظ النذر واختاره المفتي وذكر الفقيه ل أن ألفاظ النذر مشتركة في ذلك واختاره الامام شرف الدين وذكر معناه في ح النجري (٢) والذكر قرز (٣) إلا لعذر فلا إثم قرز (٤) ولا كفارة قرز (٥) قياسا على تقديم الصلاة قبل دخول وقتها (*) والفرق بين هذا وبين ماتقدم في الحج أنه هنالك قد وجب والتقديم والتأخير صفة له بخلاف هذا فانه ما قد وجب عليه اه كواكب (٦) قياسا على تقديم الزكاة قبل الحول (*) الصدقة الواجبة كالزكاة أو كان قد أوجب على نفسه أن يتصدق بكذا ثم قال على لله أن أتصدق بكذا يوم كذا لا لو أوجب على نفسه ابتداء ونوى في يوم كذا لم يجزه التقديم اه ومعناه في ح لي والمذهب لا يتعين قرز (٨) قال في الكواكب لعله حيث يقول تصدقت بهذه على الفقراء ويصرف في يوم كذا في زمان كذا فأما إذا قال تصدقت بهذه على الفقراء يوم كذا فلا يصح حتى يأتي ذلك اليوم ثم يكون على الخلاف هل يتعين عليه فيه الاخراج أم لا وقرره في الشرح وظاهر المذهب خلافه لان قد جعلوا ذلك قياسا على جواز تعجيل الزكاة قبل تمام الحول (٨) والفرق بين الصدقة ونحوها والصلاة ونحوها أن الصلاة إذا عين لها وقتا أشبهت الفريضة المؤقتة فلا يصح تعجيلها كما في الفروض الخمسة وكذلك الصوم والحج بخلاف الصدقة فقد يصح تعجيلها قبل وجوبها فكذلك المنذور به اه ح أثمار (٩) وكذلك في الزكاة والخمس قرز قال في الفتح وضابطه كل واجب مالي اه تكميل لفظا قرز (١٠) قال السيد المفتي في النذر الذي يفعله الناس بالنذر بالذبح في مكان معين ان المكان لا يتعين وأما الذبح فيلزم لأن له أصل في الوجوب وهي دماء المناسك فتصرف في الفقراء كمن قال ومن نذر على مسجد معين أو صالح والناذر يعلم أن المتولي لا يصرفه بل يستهلكه فلا يجزىء أن

للصلاة والصوم مكاناً فاما أن يفعل فيه أو في غيره ان فعل فيه أجزأ وإن فعل في غيره فان كان لعذر جاز وفاقاً وان كان لغير عذر فاما أن يعين المساجد الثلاثة أو غيرها إن كان غيرها لم يتعين وفاقاً الاعن ص بالله وان عين أحد المساجد الثلاثة فان عدل إلى الاعلا [1] جاز وفاقاً وإن عدل الى الأدنى [2] جاز عندنا [3] وأبي ح لأنه لا يتعين وقال زفر وف وش واختاره في الانتصار أنه يتعين وأما الصدقة [4] فاذا عين لها مكانا فقال أبو ط لا يتعين كالزمان [5] وحمله ض زيد على غير مكة [6] ومنى وعند ص بالله أنه يتعين إلا أن يعدل إلى أفضل وكذا ذكر أبو مضر وأما اذا عين مكاناً للاحرام فانه يتعين [7] (ومن نذر [8] باعتاق عبده) نحو أن يقول

يسلمه اليه ويبقى في ذمته حتى يمكنه أن يصيره إلى من يعرف منه انه يصرفه في صرفه أو يصرفه هو أو يوصي ولا تجزيه القراءة على نية الصالح ويجوز له أن يصرفه في الفقراء إذا كان المسجد مستكفياً أو يدفعه إلى الامام وان لم يكن في بلد ولايته وهذا نظر منه رحمه الله تعالى وقرره الشامي (*) المذهب الاجزاء مطلقا اه نجرى قرز (*) الأولى تفصيل فيه خلاف (١) المسجد الحرام (٢) بيت المقدس (٣) وذلك لما روى جابر رضي الله عنه ان رجلا قام يوم الفتح فقال يارسول الله إني نذرت لله عز وجل إن فتح الله عليك مكة ان أصلي صلاة في بيت المقدس زاد في رواية ركعتين فقال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم صلها هنا ثم عاد عليه فقال صلها هنا ثم عاد عليه فقال شأنك اذاً رواه أبوداود ورواه من طريق أخرى وفيه أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم قال له والذي بعثني بالحق نبياً لو صليتها هاهنا لاجزأ عنك صلاة في بيت المقدس اه شرح أثمار (٤) الواجبة كالزكاة وأما النفل فيتعين المكان على المختار لان له أن يتحكم في ملكه والمختار لا فرق بين صدقة النفل وغيرها (٥) ﴿ تنبيه ﴾ وأما الوقف فانه يتعين زمانه ومكانه إن كان فيه قربة ﴿١﴾ وإلا فلا وأما الاباحة فيتعين الزمان والمكان مطلقا وأما الوصية فان كانت بواجب لم تتعين ﴿٢﴾ بزمان ولا مكان وإلا تعين اه غيث بلفظه ولفظ البيان على قوله في الوقف واذا عين موضعا للصرف الخ فرع فأما الوصية والاباحة الخ ﴿١﴾ على قول ص بالله وابن الخليل الذي تقدم في الوقف والمذهب ماذكره م بالله انه يتعين مطلقا وهو ظاهر الاز في الوقف إلا أن يكون عليه عن ضمان حق واجب لم يتعين اه بيان معنى ﴿٢﴾ هذا للاجزاء فيجزيء سواء قدم أو أخر لأن ما أوجب العبد على نفسه فرع على ما أوجبه الله عليه وأما الضمان من الوصي والوارث فاذا قدما أو أخرا عن الوقت الذي عينه الميت ضمنا كما سيأتي ان شاء الله تعالى في الوصايا في قوله وبمخالفته ماعين من مصرف ونحوه سواء كان واجباً أو تطوعاً كما سيأتي ان شاء الله في الوصايا على كلام الفقيه ف والله أعلم قرز كلام الغيث على اطلاقه من غير تفصيل (*) وأما الوصي والوارث فيتعين عليهما مكان الصدقة وزمانها اه روضة والظاهر عدم الفرق فلا يتعين قرز (٦) والمختار لا يتعين مطلقا اه ع (*) لأن له أصل في الوجوب (٧) دون زمانه لان الله تعالى ضرب للاحرام أمكنة مخصوصة فتتعين بخلاف زمان الاحرام اه غيث معنى وفي البيان انه يتعين زمان الاحرام ومكانه اه لفظاً من العتق (٨) وأما لو نذر باعتاق رقبة غير معينة أعتق رقبة ونواها عن النذر وعن الكفارة فلعله لا تجزيء عن أيهما

لله عليّ أن أعتق عبدي هذا (فاعتق) ذلك العبد (برّ ولو) أعتقه (بعوض أو) أعتقه (عن كفارة) ذكره الفقيه س في تذكرته وقيل ع لا يجزىء المنذور بعتقه في الكفارة وقيل ح في كفارة القتل فقط

﴿ باب الضالة واللقطة (١) واللقيط ﴾ اعلم أن الضوال اسم لما ضل من الحيوان غير بني آدم واللقطة للجمادات واللقيط واللقيطة اسم للذكر والأنثى من بني آدم والاصل في هذا الباب الكتاب والسنة والاجماع * أما الكتاب فقوله تعالى وتعاونوا على البر والتقوى والالتقاط من جملة التعاون * وأما السنة فقوله صلى الله عليه وآله وسلم اعرف عفاصها (٢) ووكاءها ثم عرّف بها حولا (٣) * والاجماع ظاهر ﴿ فصل ﴾ في شروط الالتقاط وما يتعلق به من الأحكام أما شروط الالتقاط فالملتقط (إنما) يصح التقاطه بشروط خمسة الأول أن (يلتقط) وهو (مميز (٤)) فلو كان غير مميز كالطفل والمجنون (٥) لم تلحقه أحكامها (٦) * الشرط الثاني ذكره صاحب الوافي واستضعف فأشار عليه السلام إلى ضعفه بقوله (قيل)

لأنه قد وجب عليه عتق رقبتين اه بيان لفظاً من العتق قرز (*) فان باعه استقال فان تعذر ﴿١﴾ أجزأه كفارة يمين اه تذكرة ﴿١﴾ يعني بموت العبد أو أعتقه المشترى (١) يقال اللقطة بفتح الهمزة وضم اللام وفتح القاف والطاء (٢) واختلف أهل العلم في قوله صلى الله عليه وآله وسلم أعرف عفاصها ووكاءها فنهم من قال أمر بذلك ليميزها من ماله لئلا تختلط به وهذا وفاق ومنهم من قال أمر بذلك لكن إذا جاء من يصفها بصفاتها دفعها اليه وإن لم يستحقهما من طريق الحكم وهذا على قول م بالله ومنهم من قال انه إذا أمر بحفظ عفاصها ووكائها فحفظ ما فيها أولى اه تعليق (*) قال في التمهيد عفاصها بكسر العين وفتح الفاء وهو وعاء المتاع من جلد أو غيره ذكره في المغني (قال) في الضيا الوكاء الرباط والعفاص ما يضم فيه يعني الخرقة اه زهور وروى بالقاف عقاصها (٣) تمامه ان جاء صاحبها وإلا فهي لك (٤) قولهم يصح التقاط المميز مع قولهم بمجرد نية الرد يدل على صحة النية من المميز مع انهم يقولون نية الصغير لا تصح فينظر اه سحولي لفظاً في بعض الحواشي لعله في باب العبادات لا المعاملات ومثله عن المفتي (*) ويصح التقاط الذمي كاستيداعه قلت وهو الأقرب للمذهب ولا تعتبر الولاية اه بحر ومثله في البستان إلا في اللقيط واللقطة فيشترط اسلام الملتقط إذ فيها ولاية فعلى هذا يشترط الايمان اه سحولي لفظا وقيل ولو فاسقاً إذا كان أميناً بل يصح التقاط الكافر كما يأتي لكن ينتزع من يده كما هو مطلق عموم الشرط إن لم يذكر الاسلام شرطا وانما قلنا ينتزع منه لعدم الولاية اه سيدنا حسن لا الحربي فلا يصح التقاطه ومثله في البيان (٥) ويجوز التقاطها منهما (٦) فلو أخذها ولي الصبي من يده صارت لقطة في يد الولي لأنه أخذها من موضع ذهاب ولو كانت غصباً في يد الصبي ويجب على الولي انتزاعها من يد الصبي إذ لا أمانة له ووجهه أن في حفظها حفظ لمال الصبي ويجب على الولي انتزاعها منه حفظاً لماله وإلا ضمن الولي من ماله مع العلم اه سماع وقيل لا وجه للضمان من مال الولي قبل النقل وفي الصعيتري الضمان من مال الصبي قرز (*) بل التقاطها جناية اه صعيتري

ويشترط

ويشترط أن يلتقطه وهو (حر أو مكاتب [١]) ولو لم يكن قد أدى شيئاً فان كان عبداً لم يجز له أن يلتقط وهو أحد قولي ش وقال الأزرقي بل له أن يلتقط [٢] ﴿قال مولانا عليه السلام﴾ وهو الصحيح للمذهب قال في شرح الابانة وهو قول الناصر وعامة أهل البيت عليهم السلام وأحد قولي ش وقد ذكر الفقيه ع تحصيلا على قول صاحب الوافي فقال لا يخلو السيد إما أن يعلم التقاط العبد أولى إن لم يعلم وتلفت بغير فعل العبد فلا ضمان على أيهما [٣] وان تلفت بفعل العبد فان كان مأذونا في الالتقاط ضمن السيد ضمان المعاملة وذلك بأن يسلمه أو يفديه بقدر قيمته [٤] وإن كان غير مأذون كان الضمان في ذمته [٥] إذا عتق * وأما اذا علم السيد فاما أن يكون يستحفظ مع العبد أولى ان لم يكن فاما أن يتلف باتلاف العبد أم بغير اتلافه إن كان ذلك بغير إتلافه ضمن [٦] السيد ضمان التعدي فيكون بالغاً ما بلغ وليس له أن يسلم العبد إلا برضاه [٧] المالك وإن كان باتلاف العبد خُيِّر [٨] المالك بين أن يضمن ضمان التعدي وقد تقدم بيانه وبين أن يضمن ضمان الجناية فيخير مالك العبد بين تسليمه وبين فداه بالجناية بالغة ما بلغت * وأما اذا كان يستحفظ ماله معه فان تلفت اللقطة بغير فعل العبد فلا ضمان على أيهما وإن تلفت بفعل العبد خير السيد بين تسليمه وبين فداه بالجناية بالغة ما بلغت [٩] ان كان غير مأذون [١٠] أو بقيمته إن كان مأذونا (و) الشرط * الثالث أن يلتقط (ماخشي فوته [١١]) ان لم يلتقطه فلو لم يخش فواته لم يجز [١٢] له الالتقاط ولو كانت في موضع ذهاب إذا كانت في تلك

---

(١) قيل ل ومنشأ الخلاف أهل في اللقطة شائبة الايداع أو شائبة التمليك فرجح الاكثرية شائبة الايداع فلذلك صححت التقاط العبد ورجح صاحب الوافي شائبة التمليك فلذلك لم يصح التقاطه لانه لا يملك اه زهور (٢) قال في البيان واذا التقط العبد كانت الولاية اليه لا الى سيده ولسيده أن ينتزعها منه اه بحر ومثله في ح الأثمار (٣) وفاقا لأنه كالمأذون من جهة المالك في التعليل نظر على أصل الوافي اه من خط سيدي حسين بن القاسم رحمه الله تعالى (٤) وفاقا وما في يده اه وقيل جناية على قول صاحب الوافي (٥) والقياس على قوله انها دين جناية إذ هو غير مأذون بالالتقاط فهو كالصبي اه سيدي الحسين بن القاسم واما عندنا فدين ذمة (*) وفاقا (٦) وعندنا لا ضمان لأنه مأذون له من جهة الشرع قرز (٧) مالك اللقطة (٨) والمختار لا ضمان قرز (٩) وعن الازرقي يكون دين ذمة يطالب إذا عتق (١٠) وحاصل المذهب أن تقول ان تلفت معه بغير تفريط فلا ضمان على السيد ولا على العبد وإن تلفت بتفريط أو جناية وهو مأذون بالالتقاط ضمن السيد ضمان المعاملة وان لم يكن مأذونا له فالضمان في ذمته حتى يعتق لانه مأذون له من جهة الشرع اه رياض وكواكب (١) ظاهر هذا ان الالتقاط لا يدخل في مطلق الاذن ولعله كالاستيداع اه زهور فيكون السيد مخيرا بين تسليمه وبين فداه إلى قدر قيمته فقط اه رياض والباقي في ذمته اه كواكب (١١) أو التبس (*) ولو في بيت ملكه قرز (١٢) لقوله صلى الله عليه وآله وسلم لما سئل عن ضالة الابل فقال مالك ولها

الحال لايخشى فوتها حتى يعود المالك اليها * الشرط الرابع أن يأخذها (من موضع ذهاب جهله [١] المالك) فلو لم يكن كذلك لم يجز [٢] الالتقاط * الشرط الخامس أن يأخذها (بمجرد نية [٣] الرد) فقط أو ليعرِّف بها فلو أخذها من غير نية الرد أو للرد إن وجد المالك والا فلنفسه [٤] ضمن وزاد أبو ح شرطاً سادسا وهو الاشهاد عند الأخذ وعند ناوش وف ومحمد ليس بشرط (وإلا) تكمل هذه الشروط (ضمن [٥]) الملتقط (للمالك) إن كان (أو لبيت المال) ان لم يكن لها مالك (ولا ضمان) عليه (ان ترك) اللقطة ولم يلتقطها وأخذها آخذ (ولا يلتقط لنفسه ماتردد فى إباحته كما يجره السيل [٦] عما فيه ملك ولو مع مباح) * وحاصل المسئلة أن الشجرة التى يجرها السيل لايخلو إما أن يكون فيها أثر الملك [٧] أولا إن كان فهى كاللقطة [٨] وان لم ففى ذلك وجوه ثلاثة * الأول أن لايعلم هل مِلك أم مباح [٩] ولايدرى بالأشجار التى

معها سقاؤها وحذاؤها ترد الماء وتأكل الشجر دعها حتى يأتى مالكها اه شفاء معنى قوله سقاها يعنى اجوافها لان فيه الماء الكثير وتصبر عليه مدة اه بستان وقوله حذاؤها أى أخفافها (١) أو علم ﴿١﴾ لكنه يخشى عليها التلف أو الاخذ قبل عوده لها اه بيان فلو التبس الحال هل المالك جاهل للفوات أو عالم فلعل الارجح الاباحة والله أعلم اه بهران قرز ﴿١﴾ وهو خلاف المفهوم وقد تقدم أو خوف عليه (*) والقول للمالك إذ لا يعرف الا من جهته (٢) قال فى شرح الفتح فان التبس على الانسان هل المالك يعود لها أم لا جاز له الالتقاط إذا كان الموضع غير حفيظ ولا يعتاد تركها هنالك وان كان يعتاد تركها فليس له التقاطها منه (٣) قال الاستاذ فان أخذها بغير نية على وجه الغفلة فانه يكون مضمونا عليه ضمان غصب (*) الاولى بمجرد نية الالتقاط الشرعى اه مفتى والازهار مستقيم اه ح سيدنا حسن يعنى فلو التقطها بنية يعرف بها التعريف الواجب ثم يصرفها لم يضمن على المقرر ومثله فى سحولى قرز (*) فان قال المالك بعد أن تلفت أنت أخذت لا للحفظ يحتمل ان القول قوله لان ظاهر الاخذ التعدى فيبين الآخذ أنه أخذ للحفظ كالوديع يبين أنه أودع للخوف ويحتمل أن يقبل قوله اذ لا يعرف قصده الا من جهته وهو الأولى اه صعيترى (٤) ولو نوى بعد ذلك الرد لم يخرج عن الضمان خلاف أبى مضر اه صعيترى (*) يعنى إذا كان بغير الصرف المعتبر (٥) ضمان غصب (٦) الحاصل فى الوجه الثالث وهو حيث علم الموضع الذى جاءت منه الاشجار ملك ومباح وهو لايعلم هل الأشجار من المباح أو من الملك فانه يجوز الأخذ إذا كان مما لا ينبت قرز ولا شىء عليه إذ الأصل براءة الذمة وان علم ان فى الأشجار ملك ومباح أخذ نصفه ونصفه الآخر لقطة وثمر أحد الشجرتين لو أكل من الشجرة والتبس هل أكل من المملوكة أو من المباحة فلا ضمان لأن الأصل براءة الذمة وان اختلط ثمر الملك والمباح وأكل منه وجب عليه نصف الضمان اه ع قرز وقيل انه لايجوز له الأخذ لقوله صلى الله عليه وآله وسلم المؤمنون وقافون عند الشبهات فان استهلكه فلا ضمان لأن الأصل براءة الذمة (٧) وهو القطع والتهذيب (٨) بل لقطة (٩) المراد الموضع الذى جاءت منه وجوز الأمرين معا اه

جاءت منها ماحكمها [١] والمستحب التوقى [٢] والصرف [٣] ويجوز الأخذ [٤] والثانى أن يعلم المباح [٥] ويشك [٦] هل ثم ملك فهذا يجوز فيه الأخذ ولكن التوقى والصرف مستحب استحبابا أخف [٧] من الأول * الثالث أن يعلم أن الأشجار التى جاءت منها [٨] ملك ومباح [٩] أو يعلم الملك ويجوز [١٠] المباح فهاهنا يجب الصرف [١١] لاجتماع جانب الحظر وجانب الاباحة [١٢] * قال عليه السلام وإلى هذا أشرنا بقولنا ولا يلتقط لنفسه ماتردد فى اباحته وهذا [١٣] على أحد قولم بالله [١٤] وص بالله وأما على قول الهدوية فاذا كان ثم ملك ومباح نظر فى الشجر فان كان مما لا ينبت فهو للآخذ لانه كلا وان كان مما ينبت فنصفه للآخذ [١٥] بكل حال والنصف لآخر إن عرف صاحب الملك [١٦] فله وان لم يعرف صرف إلى مصرف المظالم [١٧] لأن سبيل هذا سبيل ماقيل إذا أكل من ثمار أحد الشجرتين [١٨] والتبس عليه [١٩] ﴿فصل﴾ فى أحكام اللقطة [٢٠] (وهى) فى الحكم (كالوديعة [٢١] إلا فى) أربعة [٢٢] أحكام الأول (جواز الوضع فى المِرْبَد [٢٣]) فان اللقطة يجوز وضعها فى المربد وهو موضع يتخذه الامام لضوال المسلمين فكل

---

(١) هل تنبت أم لا (٢) يعنى الترك (٣) بعد الأخذ (٤) ويكره (*) بعد التعريف (*) لنفسه وكلام الشرح هو ظاهر الاز لانه فى سياق ماليس فيه أثر الملك وكذا فرع البيان (٥) يعنى الموضع (٦) فى الموضع (٧) للقطع بالمباح (٨) أى من المواضع (٩) هذه صورة التردد والصورتان الاولتان مفهوم الاز (١٠) أما حيث علم الملك وجوز المباح فان الأشجار تكون لقطة يعرف بها فان لم يوجد مالكها قسمت بين أهل الملك اذا كانوا منحصرين وإلا فلبيت المال قرز (١١) يعنى التعريف (١٢) لقوله صلى الله عليه وآله وسلم دع مايريبك إلى مالا يريبك وقوله صلى الله عليه وآله وسلم الحلال بيّن والحرام بين وبين ذلك متشابهات وقوله المؤمنون وقافون عند الشبهات (١٣) أى اطلاق الأزهار (١٤) أن للنابت حكم المنبت وأن الملتبس بين المحصورين يصرف فى بيت المال (١٥) لأن قد حصل ملك ومباح والمباح قد صار للآخذ ومن الدعاء الزيادة والبينة عليه (١٦) منحصراً قرز (١٧) بعد التعريف اه سحولى قرز (١٨) لمالكين (١٩) يعنى هل أكل من الشجرة المملوكة أو المباحة فانه يجب عليه نصف الضمان اه شرح أثمار وقيل الاصل عدم الضمان وقيل المراد شجرتين لمالكين قسم مالزمه بين المالكين بعد اليأس من المعرفة اه بيان (٢٠) لعله عبر باللقطة عن الضالة وهذا هو المنصوص عليه (٢١) فعلى هذا لا يجب على الملتقط الرد بل مالكها الذى يأتى لها اه سحولى قرز (٢٢) والخامس إذا ضلت انقطع حقه السادس إذا وطىء الجارية لحقه النسب ولا حد مع الجهل السابع نية الرد الثامن يمين العلم التاسع وجوب التعريف العاشر وجوب التصدق قرز (٢٣) قال فى الشمس المربد الذى يجعل فيه التمر إذا صرم أو نحوه بلغة أهل الحجاز وهو الجرين بلغتهم أيضا وهو البيدر بلغة أهل الشام والعراق والمربد أيضاً موضع الابل اشتقاقه من ربد أى أقام ومنه مربد المدينة ومربد البصرة للوقوف بهما اه من هامش البستان (*) بكسر الميم وسكون الراء وفتح الباء وسكون

من وجد ضالة وأخذها صيرها اليه ويعلف من بيت (١) المال واتخاذ المربد مستحب وأما الحفظ فواجب (٢) وتصييرها إلى الامام غـــيرواجب بل إذا أحب ذلك والا فالولاية اليه (و) الثاني أنه يجوز للملتقط (٣) (الايداع (٤)) للقطة (بلاعذر) يقتضى الايداع بخلاف الوديعة فلا يجوز ايداعها إلا لعذر كما تقدم (و) الثالث أنه لو غصبها غاصب فاتلفها أو تلفها متلف وهي في يده كان له (٥) (مطالبة (٦) الغاصب (٧) بالقيمة (٨)) ويبرأ الجاني بالرد إليه بخلاف الوديعة فانها لو غصبت فاتلفت لم يبرأ الغاصب برد القيمة إليه ولا له المطالبة (٩) بها فأما المطالبة بالعين فهما يستويان فى أن للملتقط والوديع المطالبة بها وقال ض زيد بل الوديع كالملتقط فى أن له الرجوع بالقيمة ويبرأ بالرد إليه (و) الرابع أنه إذا أنفق على اللقطة كان له (١٠) أن (يرجع بما أنفق (١١) نيته) (١٢) فان لم ينو الرجوع لم يكن له ذلك ولا يحتاج إلى أمر الامام ولا الحاكم عندنا وعند نا أبي ح وش إن كان انفق عليها بأمر الحاكم رجع والا فلا (و) لا يجوز للملتقط أن يرد الضالة إلى من ادعاها إلا أن يحكم له الحاكم أنه يستحقها (ويجوز (١٣) الحبس عن من لم يحـــكم له ببينته) فأما لو ثبت له باقرار الملتقط لزمه تسليمها فى ظاهر الحكم وأما فيما بينه وبين الله تعالى فلا يجوز مالم يغلب (١٤) فى ظنه أنه يستحقها (١٥) *وحاصل الكلام فى المسئلة أن مدعي اللقطة لا يخلو إما أن يكون له بينة أولى إن كانت له بينة وحــــكم بها حاكم لزم الملتقط ردها فان أقام غيره البينة بأنها له لم يلزم الملتقط (١٦) له شيء لانضمام الحكم إلى بينة خصمه وأن لم يحكم له ببينة قال

الدال وإذا وضع فى المربد هل تبطل ولايته سل في المعيار تبطل كما إذا ضلت وظاهر الازهار خلافه (١) وإذا وجد مالكها خير الامام بين أن يضمنه علفها وبين أن يحسبه له من بيت المال إذا كان فقيراً أو غنيا فيه مصلحة اه بيان قرز (٢) يعني على الامام بعد مصيرها اليه قرز وقيل على الملتقط (٣) لأن الضالة عنده بالولاية والوديعة عنده بالأمر اه غيث ولأن الوديع وكيل الوكيل ليس له المخالفة اه شرح أثمار معنى (٤) والسفر اه فتح قرز (٥) وكذا المرتهن اه بيان معنى من الوديعة قرز (٦) وجوبا قرز (٧) والجاني قرز (٨) والمثل والارش والاجرة اه ح لي وعبارة الاثمار بما يجب (٩) لعدم الولاية فى الضمنة (١٠) يعني مع وجود المالك قبل الحكم له وإلا فهما يعني الوديع والملتقط سواء وإلا حبسها عنه حتى يسلم له ما أنفق اه بيان بلفظه ولا يصير ضامناً بالحبس بل كما كان عليه أولا لأنه غير متعد وقد ذكره الدوارى (١١) وكذا بأجرة الحفظ قرز (*) ولو المالك حاضراً قرز (١٢) لا فرق مالم ينو التبرع (١٣) بل يجب قرز (١٤) على قول م بالله (١٥) فيلزم التسليم ولا يقال إنه عمل بالظن فى حق الغير كما سيأتى ان شاء الله تعالى فى آخر الحاصل لأنه قد انضم إلى ذلك اقرار منه فلم يكن كالمسئلة الآتية اه هبل بل لا فرق بين هذا وبين ما يأتى (١٦) إلا أن يقر له واجدها استفداها بما أمكنه وإلا ضمن له قيمتها فان لم يقر هل تجب عليه اليمين قيل س لا تلزمه وقيل ف تلزمه قرز لأنه إذا أقر صح اقراره على نفسه اه بيان

الفقيه ع [1] جاز الرد ولا يجب [2] وهو ظاهر كلام أبي ط وأما اذا لم تمكن له بينة بل أتى بأماراتها وأوصافها ففي ذلك ثلاثة أقوال * الأول المذهب أنه لا يجوز الرد قال عليه السلام وظاهر كلام أصحابنا ولو غلب في ظنه صدقه لأن العمل بالظن في حق الغير لا يجوز * الثاني ذكره في شرح الابانة قال فيه يجوز الرد بالعلامة [3] ولا يجب في قول عامة أهل البيت وعلماء الفريقين * الثالث لمالك وأحمد أنه يجب وقد ذكر هذا أبو مضر للهادي وم بالله أنه يجب فيما بينه وبين الله تعالى لأن العمل بالظن واجب وأجيب [4] بأنه إنما يعمل بالظن اذا لم يخش من عاقبته [5] التضمين وأيضا فانه عمل بالظن في حق الغير (و) اذا ادعاها مدع وأنكر الملتقط لزمه أن (يحلف له [6]) ويمينه (على العلم) أي ما يعلمها له لا على القطع ذكره الفقيه س في تذكرته قال بعض [7] المتأخرين هذا اذا ادعى أنه يعلم أنها له فأما لو ادعاها لنفسه على القطع لزم الملتقط الحلف على القطع وجاز له استنادا الى الظاهر [8] ما لم يغلب في ظنه صدقه * قال مولانا عليه السلام * والأقرب بقاء كلام الفقيه س على ظاهره وأنه لا يلزم الملتقط اليمين إلا على العلم [9]

هذا إذا سلمها إلى المحكوم له باختياره لا مكرها من الحاكم فلا يجب الاستفداء على أصل الهدوية ولا ضمان عليه اه كواكب معنى ومفهوم الأزهار في قوله لزيد ثم قال بل لعمرو يؤيد كلام البيان ويمكن الفرق بين هذا وبين ما سيأتي في الاقرار بأن هنالك أوجب فيها حقاً للأول والثاني باختياره وهو الاقرار بخلاف هنا فانها تثبت عليه للأول بالبينة والحكم وهو بغير اختياره فنقول إن سلمها للاول ضمن للثاني كالوديعة وان أخذها بحكم الحاكم ولم يسلم الملتقط فلا شيء عليه اه شامي قرز ولا يمين عليه لأنه لو أقر لم يصح إقراره لأن الملك قد صار للمستحق فلا يصح إقراره عليه وليس استهلاك فتدعا عليه القيمة لأن المدعى استحقها بالحكم لا بسبب من الملتقط اه ديباج (*) ولو حكم بها حاكم لأن حكمه خطأ (١) وقيل ف لا يجوز الرد واختاره في السحولي قرز (٢) لأن الشهادة خصها الاجماع (٣) وقواه ض عامر (٤) الفقيه ع (٥) وقد يقال غاية ذلك أنه لا يجب عليه الدخول فيما عاقبته التضمين وأما الجواز فيجوز ويضمن يقال عمل بالظن في حق الغير فلا يجوز قرز (٦) فان نكل عن اليمين أمر بالتسليم كما لو أقر ولعل هذا في الظاهر وأما في الباطن فلا يجوز الاقرار والتسليم مع عدم المعرفة لمالكها اه بيان بلفظه قرز (٧) لعله الفقيه ف وفي البيان الفقيه ع (٨) وهو عدم استحقاق الطالب لها اه بيان بلفظه (٩) وهذا حيث أقر المدعى بأن المدعى عليه ملتقط فان لم يقر حلف على القطع ما لم يثبت للحاكم الالتقاط اه ولفظ حاشية وإذا لم يصادقه المالك على الالتقاط حلف له على القطع فان نكل لزمه تسليم ذلك كما لو أقر له بها اه كواكب (*) كما في المشتري والمتهب والجامع بينهما أنها عين صارت اليه من جهة الغير اه غيث وشرح بهران ولأنه لا يلزمه تسليمها لمن ادعاها إلا أن يعلم أنها له اه كواكب (*) ولا يلزم على الظن اه

(ويجب التعريف بما[1] لايتسامح بمثله[2]) والذى يتسامح به هو مالاقيمة[3] له واعلم أن لوجوب التعريف شروطا ثلاثة * الأول أن لايخشى عليها[4] من ظالم * الثانى أن لايتسارع اليها الفساد فان خشي فسادها باعها وعَرّف لأجل الثمن * الثالث أن تكون لها قيمة والتعريف بها إنما يكون (فى مضان[5] وجود المالك) كالأسواق أو القرب من المساجد[6] وان وجده فى مكة عرف به فيها ومدة التعريف[7] (سنة) عندنا والناصر وزيد بن على و ش من غير فرق بين الحقيرة والكثيرة وقال أبو ح الكثيرة سنة والحقيرة ثلاثة أيام و قال م بالله فى الافادة العبرة بالأياس مطلقا من غير فرق بين الكثيرة والحقيرة وقال فى الزيادات يعرف الكثيرة سنة ولا تصرف إلا بعد الاياس ويعتبر فى القليلة الأياس وتعريف ثلاثة أيام على ما أشار اليه م بالله هذا هو المفهوم من كلام اللمع قال ض زيد أن التعريف بعد السنة لا يجب[8] بالاجماع وحد

(١) ﴿مسئلة﴾ و يعرف بها مجملة كمن ضاعت له ضالة فان فصل فوجهان الامام ى عليه السلام أصحها لا يضمن إذ لا يسلم له بالصفة وقيل يضمن إذ عرضها للاخذ بالحكم من الحاكم الذى يوجب الرد بالصفة بعد تعريفه بها اه بحر بلفظه اه كواكب (*) بنفسه أو بنائب عنه اه بيان بلفظه قرز (*) فان ترك التعريف أثم ولا يصرفها بعد السنة بل لا بد من التعريف سنه غير السنة الأولى قرز (*) عادة قرز (٢) فائدة قال الشيخ عطية لا يجب التعريف بالدراهم إلا أن تمكن البينة عليها كأن تكون فى صرة (*) حالة الالتقاط قرز (٣) وهو الذى لا يطلبه صاحبه لو ضاع كتمرة أو زبيبة تلحق بالمباح لخبر جابر رخص لنا رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فى العصا والسوط والحبل ونحوه الخبر اه بحر و روى أن عمر رضى الله عنه سمع رجلا يعرف بتمرة فقال إن من الورع لما يمقته الله وفى التمهيد روى أنه صلى الله عليه وآله وسلم وجد تمرة فى الطريق فقال لولا أخشى أن تكون من تمر الصدقة لا كلتها اه دوارى (٤) وعلى نفسه أو ماله اه كواكب (٥) فلو لم يظن وجود المالك هل يسقط عليه وجوب التعريف حتى يظن وجوده فيعرف أم يجب التعريف عليه سنة مطلقا لعل الاحتمال الأول أولى اه سحولى لفظاً (٦) و يكره الانشاد فيها لقوله صلى الله عليه وآله وسلم لمن أنشد فيها لا وجدتها إنما بنيت المساجد لطاعة الله تعالى وقال صلى الله عليه وآله وسلم إذا رأيتم من يبيع و يشترى فى المسجد فقولوا لا أربحك الله و إذا رأيتم من ينشد فيها فقولوا لاردها الله عليه اه بستان ولعله يقال هذا فيمن طلبها فيها وأما من عرف بها فلا يكره لأنه فعل واجب لا مباح اه كواكب لكنه ليس موضع لكل على المقرر ذكره فى الرياض قرز و يستحب فعل الصلاة المأثورة فى طلب ردها روى عن أمير المؤمنين على عليه السلام أنه قام اليه رجل فقال إن لى ضالة ضلت على فدلنى على كلام إذا أنا قلته ردت على ضالتى فقال عليه السلام صل ركعتين تقرأ فيهما يس وقل ياهاديا رد على ضالتى ففعل الرجل فرجعت عليه (٧) إلا أن يعرف فى الحال أن المالك لا يعرف قطعاً فانه لا يجب التعريف اه ح أثمار وذلك حاصل فى الأشياء الخفية كالدراهم ونحوها اه حاشية أثمار قلت فهل له أن يصرفها حينئذ أولا ينظر قلت عين المظلمة فيصرفها اه مفتي كالوديعة إذا أيس من معرفة صاحبها قرز (٨) لعله مع الاياس

بعض الحنفية المحقر بدون العشرة الدراهم وقيل المحقر عندم بالله كالمحقر فى البيع (١) وفى وجوب توالى السّنَة وجهان لاص ش اختار فى الانتصار التوالي (٢) قال ولا يجب الافراط فى التعريف (٣) حتى يشغل أوقاته به ولا يفرط قال الفقيه ع (٤) وتجب أجرة التعريف على الملتقط (٥) لأن مالا يتم الواجب إلا به يكون واجبا كوجوبه ﴿قال مولانا عليه السلام﴾ الأقرب عندى أنها تكون على المالك (٦) كالنفقة إذا لم تكن من بيت المال قال ش وإنما يجب التعريف إذا أراد أن يتملك بعده فان لم يرد لم يجب بل صاحبها هو الذى يأتى لها ويطلبها (ثم) بعد التعريف بها سنة فلم يجد مالكها (تصرف) اما (فى فقير (٧)) من فقراء المسلمين (أو) فى (مصلحة (٨)) كمسجد أو منهل أو طريق أو مقبرة أو مفت أو مُدَرّس أو حاكم أو إمام وقال م بالله أنها تصرف فى الفقراء لا فى المصالح (٩) وله أن يصرفها في نفسه إذا كان

---

(١) مااعتاده الناس (٢) إذ لا يصل العلم إلى المالك مع عدم التوالى (*) قيل وحد التوالى ماجرى به العرف إذ المرجع فى مطلق المعاملات اليه اه املاء سيدنا حسن رحمه الله قرز (*) فان لم يوال وجب الاستئناف ﴿١﴾ وهو المختار حيث جرى به العرف قرز ﴿١﴾ لظاهر الخبر وليحصل المقصود اه بحر وهو وصول الخبر إلى المالك وذلك إنما يحصل بالتوالى دون التفريق وقيل إن فرق فلا استئناف قرز (٣) فلا يعرف الليل ويستوعب الأيام أيضاً على المعتاد فيعرف فى الابتداء فى كل يوم مرتين طرفى النهار ثم فى كل يوم مرة ثم فى كل أسبوع مرتين أو مرة ثم في كل شهر وفى وجوب المبادرة بالتعريف على الفور وجهان الأصح الذى يقتضيه كلام الجمهور لا يجب بل المعتبر تعريف سنة متى كان اه روضة نواوى بل يجب البدار لأنه واجب والواجبات على الفور (٤) ولفظ البيان فرع واذا أنفق على حفظها أو على التعريف بها لم يرجع به مطلقا لأنه واجب عليه اه بلفظه أما أجرة الحفظ فالقياس الرجوع بها كما مر فى شرح الاز فى النفقات في شرح قوله وكذلك مؤن كل عين الخ (٥) فائدة وإما أخذ على الجعالة وصفتها من رد ضالتى فعلي له كذا فيستحقها من يسمع النداء وفعل لا من لا يسمع وظاهر كلام البحر أنه يستحق المشروط وذكر للمذهب أنها إجارة فاسدة فيلزم أجرة المثل بالعمل وهو الرد لأنه لا يجب عليه إلا بالمسمى وصححه الامامي والشافعية وكذا فى الاثمار اه واذا طلب شيئا من المالك جعالة على التقاطها صار غاصبا قال فى المنتخب إلا أن يجرى عرف بذلك لأن العرف طريق من طرق الشرع اه ومعناه في البيان (٦) وهو ظاهر الاز وفى النفقات فى قوله وكذا مؤن كل عين لغيره فى يده بإذن الشرع يقال ليس من المؤن إذ المؤن ما تحتاج اليه العين فى نفسها اه من خط القاضى حسين المجاهد رحمه الله تعالى (*) لأنه محسن فلا شيء عليه (٧) ان أحب والا بقيت عنده لانه لا يجب الدخول فيما عاقبته التضمين اه مفتى وعامر قرز (*) إذا كانت دون نصاب قرز (٨) ولو زادت على النصاب قرز (٩) ويقال ماالفرق بين كلامى م بالله هنا وفى الغصب حيث قال هناك للمصالح ومنع هنا الفرق أنه مأخوذ عليه التصدق والصدقة لا تكون إلا على متصدق عليه وذلك لا يكون إلا على الفقراء اه زهور

فقيراً [١] وكذا عن الحنفية وقال ش إن عضي المدة له تملكها غنياً كان أو فقيرا وإن شاء حفظها لصاحبها وقال ن وأحد أقوال ش أنه يملكها بمضى المدة غنيا كان أم فقيرا لكن بشرط الضمان إن جاء صاحبها وقال ك ان كان غنيا جاز [٢] له التملك لا إذا كان فقيرا ﴿نعم﴾ وإنما تصرف إذا مضت السنة (بعد اليأس) من وجود المالك فان كان راجياً له لم يصرفها ولو قد عرف بها (و) ن (لا) يصرفها بعد التعريف واليأس بل قبل اليأس (ضَمِنَ [٣] قيل وان أيس [٤] بعده) أي بعد الصرف ذكر معنى ذلك م بالله ﴿قال مولانا عليه السلام﴾ والقياس على مذهب الهدوية أن العبرة بالانتهاء [٥] أنه لا يضمن لحصول اليأس من بعد قال وكلام م بالله مبني على مذهبه أن العبرة بالابتداء وقد أشرنا إلى ضعف المسئلة على أصل الهدوية بقولنا قيل وقد ذكره الفقيه ع أعني أنه لا يضمن عند الهدوية اعتبارا بالانتهاء وأما الفقيه س فقد أطلقها [٦] في تذكرته للمذهب أعني أنه يضمن كما ذكر م بالله فظاهر اطلاقه يقتضي أن الهدوية يوافقون وهو ضعيف أعني زعمه ان الهدوية يوافقون وهو الذي قصدنا بالتضعيف لأنا قصدنا تضعيف قول م بالله فهو قوي على مذهبه (و) يُعَرِّف [٧] (بثمن ما خشي فساده) كاللحم ولا يجب عليه التعريف به سنة بل يبيعه (إن ابتاع) ثم يعرف بالثمن سنة فاذا حصل اليأس تصدق به (و) ن (لا) يبتاع وخشي عليه الفساد (تصدق [٨]) به فلو لم يتصدق بما يتسارع إليه الفساد كاللحم والخضروات وماأشبهها حتى فسد وتلف * قال عليه السلام يحتمل أن يضمن للفقراء أو المصالح قيمته [٩] (و) إذا تصدق باللقطة لخشية

---

(١) أو مصلحة على قول الهدوية قرز (٢) لاجل الضمان اذا وجد المالك (٣) يعني لبيت المال أو للمالك مع وجوده يقال أما المالك فهو يضمن له إن وجد ولو صرفها بعد أن آيس مقرر في كثير من الشروح (*) وقد يقوى هذا القيل للمذهب لانه يكون غاصباً بصرفه قبل الاياس (*) قوى (٤) قيل ف فيضمن قيمة وعلى الفقراء قيمة على قولنا أن حقوق الله تتكرر اه ن المذهب أنه لا تجب الا القيمة لان حق الله لا يكون الا بعد اليأس والتصدق قبله يكون اتلاف لحق آدمي لا لحق الله تعالى (٥) وقد قال في شرح الاثمار أن هذا ليس من باب الابتداء والانتهاء لأن ذلك انما هو في العبادات ويكون المراد هنا انما هو حقيقة الامر حال الصرف فاذا كان حال الصرف مأيوسا حقيقة فلا ضمان وإن كان غير آيس ضمن وان أيس بعده اه ح بهران (٦) يعنى المسئلة (٧) يعني لاجل الثمن اذ لا يتصور التعريف بالثمن اذ ليس بلقطة اه صعيتري ولفظ حاشية وليس المراد يعرف بنفس الثمن اذ لا يتميز لمالكها وانما المراد يذكرها على وجه يمكن معرفة مالكها كون اللقطة ما كيت وكيت ويبين التعريف بعد البيع على ما قد مضى قبل حتى يتم الحول اه سحولى لفظا قرز (٨) أو صرفه في مصلحة قرز (٩) بل يقول ان تمكن من البيع فقط ولم يبعه لزمه قيمة للمالك وان تمكن من التصدق فقط لزمه للفقراء قيمة ﴿١﴾ وان تمكن من

فسادها

فسادها [١] أو بعد التعريف بها أو تصدق بثمنها وجب على الملتقط أن (يغرم المالك متى وجد) المالك (لا الفقير) فلا غرامة عليه (إلا لشرط) من الملتقط عند الدفع اليه أنه يرد إن وجد المالك فانه يلزمه سواء صرف اليه العين أم الثمن [٢] (أو) صرف اليه (العين) [٣] لا ثمنها [٤] فانه يلزمه ردها ان كانت باقية أو عوضها [٥] إن كانت تالفة [٦] وسواء شرط عليه الملتقط الرد أم لم يشرط ﴿قال مولانا عليه السلام﴾ والاقرب عندى أن حكم الثمن [٧] حكم العين فى أنه يلزم الفقير رده إذا وجد المالك سواء شرط عليه الرد أم لا قال والجامع بينهما أن الثمن يكون فى ملك صاحب العين لا الملتقط فيكون حكمه حكمها بخلاف ما إذا صرف الملتقط القيمة [٨] من عنده فلا يلزم الفقير الرد إذا وجد المالك إلا مع الشرط (فان ضاعت) اللقطة من يد الملتقط (فالتقطت [٩] انقطع حقه) فلا يطالب الملتقط الأول الملتقط الثانى بردها اليه بل تعلق احكام اللقطة بالثانى [١٠] ﴿ فصل ﴾ فى حكم اللقيط [١١] واللقيطة * اعلم أن اللقيط

البيع ولم يبع وقت التمكن وتمكن من التصدق أيضاً عند أن يجب التصدق ولم يتصدق لزمه قيمتان قيمة للمالك وقيمة للفقراء قرز ﴿١﴾ وقيمة للمالك متى وجد يستقيم هذا فى المظلمة لا هنا فلا يضمن إلا قيمة للمالك فقط كالوديعة اه ع وقد مر كلام البيان فى الوديعه والبيع لما يفسد (١) لا يغرم المالك إن تصدق لخشية الفساد اه بيان معنى حيث تصادقا على الفساد وأقام الملتقط البينة على ذلك اه كواكب معنى وعن المفتى القول قوله لأنه أمين لفظ البيان وإذا خشى فسادها باعهما وعرف بثمنهما فان لم يمكن بيعهما تصدق بهما ولا يضمن لمالكهما إن عرفه من بعد خلاف أبى جعفر اه بلفظه وهو ظاهر الأزهار وصريح الشرح (٢) صوابه القيمة (٣) وللمالك طلب أيهما شاء وقرار الضمان على الفقير اه بيان ولا يكون قرار الضمان على الفقير إلا إن جنى أو فرط وإلا فلا (٤) صوابه قيمتها قرز (٥) مثل المثلي وقيمة القيمي (٦) بجناية أو تفريط وإن تلفت بغير جناية ولا تفريط فلا يضمن الفقير بل الصارف (٧) وكذا القيمة من الغير قرز (٨) وكذا المثل قرز (٩) إذا كملت شروط الالتقاط فى الثانى وإلا أخذها الأول من الثانى ولا يبطل حقه وقيل ولو لم تكمل شروط الالتقاط اه أثمار معنى (*) من أحكام اللقطة لا من الضمان ولعله حيث فاتت بتفريط فان كان بغير تفريط فلا ضمان اه بيان معنى فى الصحيح أنها إذا ضلت على الملتقط الأول ثم التقطها من هو جامع الشروط فقد قبضها باذن الشرع فكأن المالك قد قبضها وإن قبضها من هو غير جامع الشروط فهما مطالبان فالأول ضامن لأجل تفريطه والثانى غاصب قرز (*) إذا ضلت على وجه لا يضمن وظاهر المذهب عدم الفرق أنه ينقطع حقه مطلقا قرز (*) فان لم تلتقط فهو ضامن لأن الضياع تفريط قرز (١٠) فلو كان قد عرف بها الأول بعض المدة لم يجب على الآخر إلا تمامها فان لم يبق من المدة شىء لم يجب على الآخر التعريف اه شرح بحر وأثمار (١١) ﴿ مسئلة ﴾ ولا يصح أن يلتقط عبد أو مدبر أو أم ولد لاشتغالهم بالرق وأم الولد عن الحضانة ولا كافر إذ لا ولاية له على مسلم ولئلا يفتنه عن الدين اه بحر بلفظه وظاهر المذهب خلافه وهو أنه

واللقيطة عبارة عما يلتقط من أطفال بنى آدم [١] قال فى الانتصار من لم يبلغ سن الاستقلال صح [٢] التقاطه وبعد البلوغ الشرعى لامعنى للالتقاط وبينهما محتمل [٣] قيل ع ويجب على الملتقط النية [٤] فى اللقيط ﴿قال مولانا عليلم﴾ وكذا سائر شروط اللقطة التى تقدمت يجب اعتبارها هنا وإلا لم يصح الالتقاط قيل ل لا نص فى وجوب الانشاد [٥] قال ولا يمتنع وجوبه [٦] قال ﴿مولانا عليه السلام﴾ فيه نظر [٧] (واللقيط [٨] من دار الحرب عبد [٩]) يحكم عليه بالعبودية وتلحقه أحكام اللقطة من وجوب التعريف ونحوه وذلك حيث لا يباح له الأخذ من دار الحرب فى تلك الحال لأجل أمان أو نحوه [١٠] فان كان يباح له الأخذ فهو غنيمة [١١] وليس بلقطة (و) اللقيط إذا أخذ (من دارنا) فهو (حر [١٢] أمانة) فى يد الملتقط (هو وما فى يده) [١٣] لا يكون لقطة بل يحكم فى الظاهر أنه له نحو أن يكون عليه ثياب أو معه أو تحته

يصح منهم الالتقاط واختاره المفتي وينتزعه الحاكم من يد الكافر مالم يكن الكافر حربياً قرز (*) مسئلة والعبد الآبق كالضالة فيستحب ضبطه وينفق عليه من كسبه إن كان وإلا فكالضالة اه بيان وهذا ذكره الامام ى (*) والالتقاط للقيط واللقطة فرض كفاية إذ هو انقاذ نفس محرمة وقد قال تعالى ومن أحياها فكأنما أحيا الناس جميعا وكاطعام المضطر قرز (١) وهل يصح أن يلتقط المجنون قيل يصح لوجود العلة وهى الخشية عليه اه من خط حثيث وفى البحر فاما البالغ فليس لقطة إذ لا يخشى عليه (*) مسئلة من فى يده صغيرة لم يقبل قوله انها زوجته إذ لا تثبت يد على الحر ولا على المنافع لتجددها حالا فحالا بخلاف الأعيان اه بحر ونفقتها عليه لاقراره اه زهور ويمنع منها قيل مالم يكن المقر ولى لها (٢) بل وجب اه بيان قرز (٣) الصحيح الوجوب مع الخشية عليه اه ح أثمار لأن فيه انقاذ نفس وكذا الحيوان لحرمته اه بحر (٤) وفائدتها الضمان فى العبد وفى الحر الخلاف اه لا يضمن اه ع (٥) لأن الانشاد انما هو لأجل الصرف بعده (*) أى التعريف (٦) قوي فى العبد وقيل سواء كان حراً أو عبداً حفظاً للنسب (٧) لا وجه للنظر (٨) مسئلة ولا ينقل اللقيط من بلده لأن بقائه فيه أقرب إلى معرفة نسبه فان كان الواجد له من أهل الخيام الذين ينتقلون ﴿١﴾ فهل يبقى معه أو ينتقل به وجهان رجح الامام يحيى عليه السلام أخذه وكذا حيث بلد الواجد له نازحة عن بلد اللقيط والله أعلم اه بيان ﴿١﴾ وهكذا لفظ البيان ففى بقائه معه أو ينتقل وجهان (٩) لأن الظاهر أن من فى دار الحرب عبد أو حربى يسترق اه شرح فتح الكلام حيث لا يباح الأخذ قوله حربى يسترق لا يستقيم إلا أن يريد انه يمكن أن يكون قد ثبت عليه يد أحد منهم وهذا أقرب اه شامى (*) فان كان فى يده شيء انفق عليه منه كالحر ويكون كالمأذون من سيده وان لم يكن فى يده شيء انفق عليه ورجع على سيده ولو كان السيد حال اتفاقه معسراً اه ديباج (١٠) كالرسول أو عقد الصلح بين المسلمين والكفار (١١) ولا خمس عليه كما لو أخذه بالتلصص اه ح أثمار (١٢) لأن الأصل فى الآدمى الحرية والرق طارىء اه تعليق الفقيه على (١٣) فيثبت

ودنانير

أودنانير أودراهم فى كمه أو دابة يقودها أو راكب عليها قال أبو ط والأصل فيه أن كل ماجاز أن تثبت عليه يد الكبير فيد الصغير مثله وكلما لم يجز أن تثبت عليه يد الكبير فيد الصغير مثله كالثوب بالبعد منه قيل ل يعنى بأن لاتناله يده فان كانت يده [1] تناله فيده ثابتة عليه فان كان دفين تحت الموضع الذى هو عليه لم يكن له لأن اليد لا تثبت على الدفين وذلك لأن المسلم لو دفن كنزاً فى دار الحرب [2] لم يملكه أهل الحرب (و) اللقيط يجب أن (ينفق [3] عليه بلا رجوع [4] إن لم يكن له مال [5] فى الحال [6])أى إن كان فقيراً حال الانفاق حكى ذلك أبو ط عن أبى ع وهو قول أبى ح وش وقال م بالله اذا انفق بنية الرجوع رجع عليه سواء كان له مال وقت الانفاق أم لا (و) اللقيط [7] (يرد للوصف [8])اذا وصفه بأمارات يغلب على الظن صدقه لأجلها ويقبل قوله وان لم يقم البينة على أنه ولده (لا اللقطة [9]) فلا بد من البينة والحكم كما تقدم ووجه الفرق انه يحتاط فى ثبوت النسب لئلا يبطل فقبل فيه الوصف *(قال مولانا عليه السلام)* ويلزم على هذا التعليل أنه لا يقبل الوصف حيث يحكم بأن

له حكم الأمانة وهو حكم الضالة واللقطة الذى تقدم من الانفاق والرجوع به (١) بحيث لو نوزع كان القول قوله (٢) والعكس (٣) لأنه من باب سد الرمق فى الحر وأما فى العبد فيرجع على سيده لأنه ماله مع نية الرجوع كالضالة قرز (٤) والفرق بين اللقيط والضالة أن نفقة اللقيط واجبة على جماعة المسلمين فان قام به بعضهم لم يرجع به على أحد لأنه فعل مالزمه اه غيث (*) إلا أن يكون الانفاق باذن الحاكم فكأنه أقرضه المال اه بيان بلفظه (٥) فلو أقرضه بغير اذن الحاكم أو استقرض له من الغير فلعله يصح لأن له ولاية عليه كما فى الشريك والله أعلم اه برهان (*) فان انكشف له مال حال الانفاق رجع إذا نوى الرجوع اه نجرى بلفظه (*) فينفقه الملتقط ماوجده فى يده ولا يحتاج إلى أمر الحاكم وان كان المال فى يد الغير للقيط فلا ينفقه عليه إلا بأمر الحاكم لأنه لا ولاية له على الذي لم يكن فى يده اه كواكب معنى (٦) ولو غائبا قرز (٧) من بنى آدم (٨) حيث لا واسطة وإلا فلا بد من البينة والحكم ومع الواسطة تثبت الحقوق لا الحضانة لأنها تابعة للنسب ولما ثبتت اه معيار قرز (*) وهذا إذا كانوا اثنين وأما إذا كان واحداً فانه يرد له من غير وصف اه ع سحولى كمن أقر بمجهول النسب بل لا فرق ولو واحدا فلا بد من الوصف كما هو ظاهر الاز (*) يقال قبول الوصف يمكن انه لغيره فيكون قد أبطلنا نسبه من الآخر وكان القياس التحرى والتشديد يقال إذا لم يرد للواصف فقد لا يبين عليه فيبطل نسبه بخلاف اللقطة فتصير لبيت المال مع عدم البينة فلعل هذا مرادهم بالفرق والله أعلم اه شامى (*) ويكون الوصف له وصفا لما فى يده فلا يحتاج الى بينة قرز (*) وليس الوصف شرطا بل من ادعاه أنه ولده فانه يقبل قوله اذا كان الولد حيا اه كواكب لفظا وظاهر الاز لا بد من الوصف قرز فان كان بعد موته ولا ولد له فلا يقبل قول من ادعاه الا ببينة اه كواكب قرز (٩) وهى للجمادات كما تقدم

اللقيط عبد بل لابد من البينـة والحكم لانه مال حينئذ قال ولا يبعـد أن الأصحاب يلتزمون ذلك قال وكلام الأزهار [١] يحتمله (وإن تعددوا [٢] واستووا) فى كونهم جميعاً (ذكورا) أحراراً مسلمين [٣] (فابن لـكل فرد) منهم يرث من كل واحد ميراث ابن كامل (ومجموعهم أب) يعنى أنه اذا مات هو ورثوه جميعاً ميراث أب واحد قوله واستووا يعنى فان كان لأحدهم مزية بحُرِّيَّة أو اسلام فانه يكون له ولمن شاركه فى تلك المزية فيكون للحر دون العبد وللمسلم دون الـكافر فلو كان أحد المدعيين حرا كافرا والآخر عبدا مسلماً جاء الخلاف المتقدم [٤] فأما لو كان أحدهما يهودياً والآخر نصرانياً فانه يحتمل أن يقال يثبت النسب [٥] لهما لعدم المزية ويحتمل أن يقال لا يثبت لواحد منهما لأن الاحكام تكون متنافية من حيث أنا نتبعه بحكم أبيه فأما لو كان أحدهما فاطميا وَالآخر غير فاطمى فلا ترجيح بذلك لـكن لا يصلح إماما [٦] فأما لو كان أحدهما صالحا والآخر فاسقا قيل ع فالصالح أولى به كالمسلم مع الكافر ﴿قال مولانا عليه السلام﴾ فيه نظر [٧] فأما لو ادعاه رجل وامرأة فانه يكون الرجل أبا كاملا [٨] والمرأة أماً كاملة [٩] وأما إذا ادعاه امرأتان فان تفردت احداهما بمزية ألحق بها وان لم فقيل ح وغيره

---

(١) من قوله واللقيط من دار الحرب عبد الخ (٢) الواصفون (٣) وفى ادعاه ووصفه فى وقت واحد إذ لو سبق أحدهما استحقه دون الآخر اه بحر قرز (٤) بين الوافى وم بالله (*) يلحق بالعبد المسلم اه بيان لفظا قرز (٥) قال فى شرح العباسى على الدرر إذا ادعى يهودى ونصرانى فان كان في دار الاسلام لحق بهما ويحكم باسلامه للدار وعليهما نفقته وان كان فى دارهما فلهما وان كان فى دار أحدهما فله فان بينا فلهما (*) فى النسب لا فى الدين لأنه قد حكم باسلامه اه قرز (٦) مالم يحكم للفاطمى فان حكم به صلح اماما يقال هو غير مشهور النسب ولو حكم به اه شامى قرز (*) ولا تحل له الزكاة قرز (٧) بل يلحق بهما جميعاً اه بحر قرز (٨) ظاهره ولو كان رجلا وابنته وبيض له فى السحولى ولفظها اما لو ادعاه رجل وابنته أو أخته بياض قيل يلحق بهما لجواز أنه غلط بها كذا عن سيدنا بدر الدين محمد بن صلاح الفلكى رحمه الله تعالى (*) فرع فلو التقطه اثنان وتشاجرا فى حضانته كان على رأى الحاكم أما عين أحدهما والا قرع بينهما وليس لهما أن يتناوباه لأن ذلك اضرار به لأجل الوحشة واختلاف الغذاء وان كان رجلا وامرأة فهما على سواء فيه اه بيان ﴿١﴾ ولا تكون المرأة أحق بالحضانة هنا إذ ليست أماً بل لأجل الحق وهما شريكان اه بحر فهلا قلتم أن المرأة هنا أحق بحضانته من الرجل لأنا نقول الفرق بينهما ظاهر وهو أن الولد مخلوق من ماء الزوجين لكن للأم مزية بحمله وارضاعه وشفقتها عليه أكثر فلهذا قدمت على الأب وهاهنا يثبت الحق لهما بالالتقاط وهما متساويان فلم يقدم أحدهما على الآخر اه حاشية بحر ومثله فى البستان ﴿١﴾ لا فرق بين هذه الصورة وبين أول المسئلة اه تهامى قرز (٩) فرع وإذا ادعته أمة فلا يلحق بها لئلا يملكه سيدها وفى البحر يلحق بها ولا يرق وهو المختار مع عدم البينة وكلام الفقيه ع انه يرق ويملكه السيد هو المختار مع البينة اه سيدنا حسن قرز قيل ع إلا أن يبين عليه لحق بها وملكه سيدها لكن

من

من المذاكرين لا يلحق بأيهما (١) سواء بينا أم لا لأن كذب إحداهما معلوم بخلاف الرجلين فهو يمكن أن يكون منها وعن بعض أصش أنه يلحق (٢) بهما كالرجلين

﴿باب الصيد﴾ الأصل في هذا الباب الكتاب والسنة والاجماع أما الكتاب فقوله تعالى وما علمتم من الجوارح (٣) مكلبين (٤) وقوله تعالى أحل لكم صيد البحر وطعامه (٥) وأما السنة فقوله صلى الله عليه وآله وسلم أحل لكم ميتتان ودمان وقوله الطير في أوكارها (٦) آمنة بأمان الله فاذا طار فانصب له فخك (٧) وارمه بسهمك وأما الاجماع فظاهر

﴿نعم﴾ والليل والنهار سواء عندنا في جواز الاصطياد وحكي عن قوم كراهة (٨) صيد البحر ليلا ﴿فصل﴾ في تفصيل ما يحل من الصيد وهو نوعان بحري وبري* واعلم أنه

ينظر بما تكون بينتها هل بعدلة كما إذا ادعته حرة مزوجة أو شهادة عدلين لأنها تقتضي ملك سيدها له وقد ثبتت له الحرية في الظاهر سل قال سيدنا عماد الدين ولعل الثاني أقرب كما إذا ادعاه مدع أنه ملكه اه بيان وصحة دعوى الأمة مع البينة والحكم لأجل النسب وملك السيد له إنما دخل ضمناً فلا يقال دعواها لغير مدع اه سحولي (١) فان كانت أحدهما عذراء أو رتقاء والأخرى ليست كذلك ثبت لغير الرتقاء اه سيأتي في الاقرار ما يخالفه على قوله ومن المرأة قرز (*) إلا أن يصدق أحدهما بعد بلوغه لحق بها اه بيان (٢) لعدم المخصص قلنا مستحيل إلحاقه بهما بخلاف الرجلين (٣) أي وأحل لكم صيد ما علمتم والجوارح يعني الكواسب من سباع البهائم ومعني مكلبين أي حال كونكم مؤدبين لها واشتقاقه من الكلب لأن التأديب أكثر ما يكون في الكلاب وقوله تعالى مما علمكم الله أي من علم التكليب لأنه إلهام من الله تعالى اه كشاف (٤) والتكليب التضرية اه شرح آيات قوله الجوارح وجوارح الحيوان الفهد والكلب والنمر والأسد والذئب وجوارح الطير الباز والشاهين والصقر والعقاب وهو العجزاء بالمد والقصر اه بحر (٥) قال ابن عباس رضي الله عنهما في تفسير قوله تعالى أحل لكم صيد البحر وطعامه الصيد ما صدناه بأيدينا وطعامه ما مات بسبب الصائد اه بستان وقيل أراد بالصيد المصدر والطعام الأكل منه وقيل المراد بالطعام ما يؤكل وبالصيد ما يؤكل وغيره ذكره الزمخشري اه شرح خمسمائة (٦) (فائدة) الطير في أوكارها آمنة لا يجوز أخذها ليلا ولا نهاراً فاذا أخذت حل أكلها قيل ح وكذا أخذ بيضها من وكرها لا يجوز وقال السيد ح بل يجوز فلو أن الطير كانت في موضع يحصل به فيه الأذية كأن يكون في المساجد أو في الملك الذي يضر وقوفها فيه فهل يبقى أمانها في وكرها أم يبطل لكونها تضر به فقيل مرغم يجوز صيدها لأن الأمان قد بطل وهو ظاهر الأز في قوله وما ضر من غير ذلك والفقيه س قال تنفر بغير تصيد اه بيان معنا ولعله يشبه قولهم ولا يخشن أن كفى اللين (*) قيل وكذا غير الطير إذا كان له بيت فلا يجوز أخذه منه ذكره في الزيادات وأما البيض من الوكر فقيل ع لا يجوز لانه يحصل به الافزاع وبطلان الأمان وعند السيد ح جوازه لان الخبر إنما ورد في الطير اه زهور (٧) شبكة الصيد (٨) داود ومجاهد اه وجه الكراهة أنه لا يأمن من أن يصيد ما لا يحل

(انما يحل من البحرى [١] ماأخذحيا) إذالم يكن من جنس مايحرم (أو) أخذ (ميتا بسبب آدمى) نحو أن يعالج تصيده فيموت بسبب ذلك فانه يحل حينئذ وسواء كان مسلماأم كافراً [٢] وسواء كان حلالا أم مُحْرِما لان المُحرم يحل له صيد البحر كما تقدم وعن الناصر أنه لا يجوز أكل مااصطاده الكافر فأما لو مات بسبب آدمى لا عن تصيده نحو أن يصدمه أو يطأه غير قاصد لتصيده فانه يحرم [٣] (أو) مات لأجل (جزر الماء أو قذفه أو نُضوبه) فالجزر هو أن ينحسر الماء من موضع الى آخر فاذا مات ماجَزْرعنه الماء لاجل جزر حل والقذف هو أن يرمى به الماء إلى موضع جاف [٤] فاذا مات بقذفه حل والنضوب وهو أن تنشف الأرض الماء فيموت الصيد لأجله فمتى مات لأجل هذه الأسباب (فقط) حل وأما إذا مات بغيرها نحو ان يموت بحر الماء أو برده أو بأن يقتل بعضه بعضاً [٥] قال فى الكافى فعند القاسم والهادى وأحد قولى م بالله أنه لا يحل أكله وقال زيد بن على والناصر وأحد قولى م بالله والفقهاء أنه لا يحل وأما الطافى [٦] فلا يجوز أكله عند أصحابنا [٧] والحنفية وأجاز ش [٨] أكله (والأصل فيما التبس هل قذف حياً) أو ميتاً [٩] (الحياة) فلو قذف الماء الصيد فوجده ميتاً ولم يعلم هل قذفه الماء حياً أم ميتاً فانه يرجع إلى الأصل وهو الحياة فيحل أكله ذكره الفقيه س [١٠] فى تذكرته ﴿قال مولانا عليه السلام﴾ وهو صحيح وقال على خليل لا يحل أكله [١١] ﴿تنبيه﴾ لو أن رجلا حضَّر حضيرة على جانب من الماء فدخلها الحيتان وسد الحضيرة فاعلم أن الذى يموت فيها على ثلاثة وجوه

(١) وحقيقة صيد البحر هو ما أفرخ فى البحر ولو كان لا يعيش إلا فى البر وحقيقة صيد البر ما أفرخ فى البر وان كان لا يعيش الا فى البحر كالغرانيق وأكلها جائز اه غيث قرز ليخرج طير الماء فانه يفرخ فى البر ذكره الزمخشرى قرز (*) وكذا الغدرات والانهار والسواقى والآبار اه مذاكرة وبيان فيكون المراد ماصيد من الماء ولو فى البر (*) ولا يحتاج الى تذكية اجماعا وفى الفتح ويذكى من البحرى مايذكي شبهه فى البر ولعله استحبابا (٣) لان ميتة البحر حلال الا ما خصه دليل اه بحر ويغسل من رطوبة الكافر (٣) بل يحل لانه بسبب آدمي وان لم يقصد الفعل اه شامى وهو ظاهر الازهار (٤) أوغير جاف (٥) أودخل حلقه الماء فيموت فانه لا يحل (٦) وهو الذى لا يعلم ماسبب موته (٧) وجه قولنا قوله صلى الله عليه وآله وسلم ما اصطتموه حيا فمات فكلوه وما أخذتموه طافياً فلا تأكلوه وعنه صلى الله عليه وآله وسلم ما ألقى البحر ان جزر عنه فكله وما قذفه طافياً فلا تأكله اه بحر وايضاح (٨) وحجته قوله صلى الله عليه وآله وسلم أحل لكم ميتتان ودمان ولم يفصل قلنا خبرنا خاص وأرجح (٩) أو جزر عنه الماء أو نضب اه ح لى قرز (١٠) بخلاف ماسيأتى فيما التبس هل قتله سهم المسلم أوسهم الكافر أو نحو ذلك فيغلب جانب الحظر اذ لا أصل له يرجع اليه اه ح لى لفظاً (١١) تغليباً لجانب الحظر قلنا كشاة مذبوحة شككنا هل ذبحت حية أو مية

الأول أن يموت وماؤها متصل[١] بماء البحر فهذا لايجوز أكله[٢] لأنه طاف خلافا للش الثاني أن يموت بعد أن نضب[٣] الماء من الحضيرة فهذا جائز أكله اتفاقا الثالث أن يموت بعد أن انفصل ماء البحر عن ماء الحضيرة ولم ينضب ماء الحضيرة فقال الأمير ح[٤] يجوز أكله وقيل ل لايجوز[٥] وفي كلام اللمع اشارة الى القولين قيل ف لكنه أظهر الى كلام الأمير ح (و) يحل (من غيره) أي من غير الصيد البحري ما كان بريا إلا أنه إنما يحل بشرط أن يصطاده (في غير الحرمين[٦]) حرمي مكة والمدينة شرفهما الله تعالى فما اصطيد منهما فهو حرام قيل ح فلو كان في الحرم نهر فصيده محرم تغليبا[٧] لجانب الحظر ولأن قوله تعالى ومن دخله كان آمنا[٨] مخصص لقوله تعالى أحل لكم صيد البحر * واعلم أن صيد البر إنما يحل حيث وقع قتله باحدى صورتين إما بأن يقتله الحيوان المعلم أو بأن يقتله الصائد بنفسه ولكل واحدة من الصورتين شروط أما الصورة الأولى فلها شروط ستة الأول أن يكون من (ما انفرد[٩] بقتله بخرق[١٠] لاصدم ذو ناب) وهذا اللفظ قد تضمن ثلاثة شروط وهي أن يقتله ذو ناب فلو قتله غير ذي ناب كالفرس ونحوها[١١] اذا قدرنا أنها قبلت التعليم فانه يحرم وكذا لو قتله البازي[١٢] أو الصقر أو الشاهين[١٣] ولو كانت من آلات الصيد فانه لايحل أكله هذا

وهذه وفاقية اه رياض (١) يمكن الصيد الدخول والخروج منه (٢) ما لم يكن لضيق الحضيرة اذ هو بسبب آدمي قرز (٣) والموت فيها بالازدحام لا يقتضى التحريم إذ هو سبب التصيد بخلاف البحر (٤) إذا عرف أنه مات بتحظير الحظيرة (٥) لأنه طاف (٦) وأما الجراد اذا أخذت من الحرم فقال الأمير ح يجوز اجماعا وقال الحاكم لا يجوز وهو الاقيس اه حاشية تذكرة حثيث ومثله في البيان حيث قال مسئلة ولا يجوز للحلال أخذ الجراد من الحرم خلاف الأمير الحسين اه بيان من كتاب الحج (*) فلو جلب لحم صيد الى الحرم ولم يعرف ماهو هل صيد حرم أم لا فان كان ثمة قرينة أنه صيد حرم حرم والا فالأصل الحل قرز (٧) وهو ظاهر الأزهار في قوله وصيدهما ميتة (٨) الأولى في الحجة قوله صلى الله عليه وآله وسلم لايحل صيدهما لأن من خطاب لمن يعقل لقوله تعالى ولله يسجد من في السموات ومن في الأرض ومثله للمفتي و ح لي (٩) وهو يقال غالباً ليخرج الجراد والشظا فلا يعتبر فيهما ماذكر من القيود اه سحولي لفظاً (١٠) قيل ع والعبرة بخرق اللحم لا الجلد اه بيان لأن بعض الحيوان يخرق ولايدمي كالجاموس لان جلده يدخل في لحمه اه هاجزى وعن الشامي خرق اللحم والجلد جميعاً ليحصل التطييب ومثله في البحر والمعيار ومثله عن السلامي وظاهر الازهار سواء كان بخرق اللحم أو الجلد أو هما أما خرق الجلد فقط ففيه نظر اه ولفظ البحر الرابع الخرق بناب أو ظفر عند القاسمية و ح و ف لقوله صلى الله عليه وآله وسلم ما أنهر الدم فكل اه بلفظه (*) تصريح بالمفهوم زيادة في البيان اه سحولي (١١) الفيل والبعير لانه لم يعد من جوارح الصيد وان كان ذو ناب للعلة المذكورة (١٢) ما كبر من الصقر (١٣) هي العجزاء لا توجد في بلادنا وقيل العقاب

رأي القاسم والهادى والناصر والصادق لأنها لاتأتمر الاحال جوعها فدل على أنها لاتقبل[1] التعليم وقال أبو ح وش أن هذا حد تعليمها وأنه يحل ماقتلته * الشرط الثانى أن يقتله بخرق فلو قتله بصادمة أو بسد نفسه لم يحل * الشرط الثالث أن ينفرد بقتله فلو شاركه غير ذى ناب أو غير معلمّ أو ماأثر فيه بصادمة أو سد نفس لم يحل أكله وكذا اذا أمسكه غير معلم حتى قتله المعلم لم يحل[2] أكله عندنا وأبى ح وقال ش اذا قتله المعلم حل ولاعبرة بالاعانة * الشرط الرابع أن يكون ذلك الحيوان القاتل للصيد مما (يقبل التعليم[3]) كالكلاب والفهد[4] المعلمين فلو كان غير معلم ككلب المحلة والغنم لم يحل ماقتله قال أبو ط حد التعليم أن يغرى فيقصد ويزجر فيقعد فيأتمر فى إقباله وادباره وقصده وانزجاره[5] قال فى الانتصار إنما يعتبر انزجاره قبل إرساله أما بعد ارساله على الصيد فذلك متعذر[6] وهكذا عن السيد ح وغيره من المذاكرين * نعم فمتى قبل الكلب التعليم جاز أكل ما اصطاده على ماتقدم وسواء أكل من الصيد أم لم يأكل[7] قال فى الكافى هذا قول أصحابنا وك وقديم قولى ش وقال أخيراً والحنفية لايؤكل ثم اختلفوا فقال أبو ح ومحمد هذا يكشف أنه لم يقبل التعليم فلا يؤكل ما أكل منه ولا ماصاده قبله وقال ش وف هذا تغيير فى تعليمه فلا يحل ماأكل منه ويحل ماصاده قبله * الشرط الخامس أن يكون الحيوان المعلم (أرساله مسلم[8] مسم) عند الارسال لأن[9] حالة الارسال كحالة الذبح فلوكان كافراً أو لم يسم لم يحل[10] ماقتله المرسل وكذا لو عدا الكلب على الصيد من دون ارسال لم يحل ماقتله[11] وكذا لو اشترك مرسل وغير مرسل

(١) وكذا لو قبلت التعليم لانها ليست ذو ناب اه بحر (٢) يقال لا مشاركة هنا فينظر والصحيح أنه يحل كما هو ظاهر الاز اذ قد انفرد بقتله يقال بما لولاه لما اتقتل (*) وفارق هذا ما إذا أمسكه الكافر حتى ذبحه المسلم فانه يحل لانه هنالك ذكاة محققة بخلاف هنا اه تعليق وشلى (٣) ويثبت معلم بمرتين ويحل ماقتله فى الثالثة اه هداية قرز وقيل كالعقور يحل فى الثانية كما تثبت به العادة فى الحيض اه شامى لا يقاس على العقور لانه خاص فيه (*) المراد معلم لا صحة قبول التعليم كظاهر العبارة فلا يكفى اه سحولى لفظاً (٤) والفهد كثير النوم يقال فلان أنوم من فهد قيل إنه إذا وثب على الصيد نام في الهوى (*) وهو فوق الكلب دون الضبع (٥) جائعا وشابعا اه تذكرة (٦) وذلك لعظم العداوة بينهما فلا يكاد ينزجر بعد رؤيته اه بستان (٧) لقوله صلى الله عليه وآله وسلم لسلمان وقد سأله عن ذلك كل ولو لم تدرك إلا البعض وفى رواية إلا نصفه اه بحر (٨) حلال قرز (٩) ولو صبياً أو مجنونا أو أعمى قرز ولفظ حاشية وإذا أرسله صبى أو مجنون فوجهان أصحهما يحل كذبيحته ولأن القصد قد وقع وقيل لا إذ ليسا من أهل القصد فصار كالمسترسل بنفسه اه بحر لفظاً ظاهر هذا أن القصد شرط وشكيكم الفقيه ف اه من هامش البحر (*) يعود إلى الطرفين قرز (١٠) إلا أن يجهل أو ينسى وجوب التسمية حل اه بيان (١١) لقوله تعالى فكلوا مما أمسكن

على

على قتل الصيد لم يحل أكله * قال عليه السلام وقد أشرنا إلى ذلك بقولنا ما انفرد بقتله في أول الشروط (أو) لم يرسله الصائد بل (زجره وقد) كان (استرسله [١] فانزجر [٢]) فانه يحل أكل ماقتله خرجه صاحب الوافي للمذهب وحكاه الطحاوي عن الحنفية وقال أصش يحرم أكله (و) الشرط السادس أن يكون (لحقه) الصائد [٣] عقيب ارساله (فوراً [٤]) ليعلم أن موته وقع بفعل الكلب إذ لو جوز أنه مات بغير فعله لم يحل * واعلم أنه اذا أرسل الكلب ثم تراخى عن لحوقه ولم يشاهد إصابته إياه ثم وجد الصيد قتيلا وجوّز أن قتله من جهة كلبه أو من جهة غيره فهذا لا يحل بلا خلاف وإن شاهد إصابته إياه وعرف أنه أصابه في المقتل إصابة قاتلة فهذا يحل بلا خلاف [٥] ولو تراخى عن لحوقه [٦] وكذا إن شاهد إصابته في المقتل ولم يعلم هل هي قاتلة أم لا ولحقه فوراً فوجده قتيلا فانه يحل بلا خلاف وان أرسله ولحقه فوراً من دون تراخ فوجده قتيلا [٧] ولم يشاهد الاصابة فهذه الصورة مختلف فيها فالمذهب على ماذكره صاحب الوافي أنه يحل وهو الذي في الأزهار [٨] وقال أبو ط وأبو ح لايحل فمتى كان الكلب جامعاً للشروط المتقدمة حل ماقتله (وان تعدد [٩]) أي ولو قتل صيداً كثيراً في ذلك الارسال ولو لم يقصد المرسل بإرساله إلا على واحد (مالم يتخلل اضراب [١٠] ذي الناب) فأما لو تخلل من الكلب اضراب نحو أن يصطاد واحداً ثم يكف بأن يجثم [١١] على الأول أو يعر يمنة أو يسرة [١٢] ثم يعرض له صيد آخر فيقتله فانه لايحل أكل الثاني (أو هلك)

عليكم وهذا ممسك لنفسه (١) يعني أن الزجر أثر في الكلب المسترسل بحيث زاد في عدوه فيحل ماقتله اه كب لأن قد جاء بمعنى السير في سوق الابل وان كان قد جاء في الاصل أن الزجر عبارة عن القعود اه فتح لانه قد أتى به على أحد المعنيين فلا اعتراض حينئذ (٢) فان زجره بالصوت وأراد به المنع فاسترسل هل يحل صيده أم لا فيه احتمالان اه مفتي ظاهر الاز في قوله أرسله انه لا يحل بالأولى والأحرى قرز (*) صوابه حثه فابحث لأن الزجر عبارة عن القعود اه هداية (٣) الا أن يكون جاهلا قرز (٤) وحد الفور ان لا يتراخى عقيب ارساله بمقدار التذكية (١) اه تعليق ابن مفتاح وقيل قدر التذ وعكسه يحرم (١) اى قدر مايموت فيها المذكاة (٥) نقل في البيان عن أبي ط وأبي ح تحريمه ولفظ حاشية بل فيه خلاف أبي ط وأبي ح وهو ظاهر الاز وقواه الامام شرف الدين عليلم (٦) اذا عرف أنه لايدركه وفيه رمق المقرر مافي الشرح (٧) مع وجود العضة اه ن قرز (٨) مالم يوجد فيه جراحة أخرى يجوز أنه منها اه كب قرز (٩) يحتمل الصيد الذي قتله الكلب ويحتمل أن يشمل تعدد المرسل والمرسل عليه اه ح لي لفظا قرز (*) وتكفي تسمية واحدة اه بي للضرورة (١٠) وضع الظاهر موضع المضمر لئلا يتوهم أن عود الضمير الى اللاحق المفهوم من قوله ولحقه اه ح لي (١١) قدراً زائداً على الذي يموت فيه قرز (١٢) غير طالب للصيد الآخر اه ن قرز

الصيد (بفتك مسلم [١]) هذه هي الصورة الثانية وهي أن يهلك الصيد بفعل الصائد ولها ثلاثة الأول أن يكون الصائد مسلماً فلو كان كافراً لم يحل ماقتله * الشرط الثاني أن يقتله الصائد (بمجرد [٢] ذي حد كالسهم) والسيف والرمح فلو قتله بالبنادق أو المعراض لم يحل أكله والبنادق هو مايرمى به من الطين [٣] والمعراض [٤] سهم لا ريش له فان أصيب بسهم وبندقة أو بسهم وحجر أو بسهم ومعراض فمات منهما [٥] جميعاً حرم أكله * قال عليه السلام وقد أشرنا إلى ذلك بقولنا بمجرد ذي حد احترازاً من هذه الصور وكذلك لو أصيب بذي حد فتردى فمات لأجل التردى أو بمجموعهما لم يحل وحاصل ذلك أنه ان علم أو ظن أن موته من الرمية حل وان علم أو ظن أن موته من التردى حرم وان لم يحصل شيء من ذلك فان تردي على ما يقتل كالماء والنار والحجر [٦] الحاد أو مرتين حرم وإلا حل [٧] (و) لو رمى بسهم غير الصيد نحو أن يرمى عود أو حجراً فيصيب صيداً فانه يحل ذلك الصيد الذي وقع فيه السهم و (إن قصد [٨] به غيره) سواء كان الذى قصده مما يؤ كل أو من غيره كما لو أرسل كلبا على صيد

---

(١) حلال مسم ولحقه فوراً اه ح فتح (٢) قال في شرح القاضي زيد رحمه الله تعالى ومن رمى صيدا بما ينغرس فيه ويخرقه ويدميه وسمى فقتله حل أكله سهما كان أو غيره مما يعمل عمل السهم ولا خلاف فيه قال في ح الاثمار ومما يحل أكله ماقتل بالبندق الذى في أيدي الناس الآن الذي ترمى بالباروت والرصاص لأنه يخرق ويدمى ويفري وهو ظاهر ويؤخذ من مفهوم كلام أصحابنا وروى أيضا عن الامام الحسن بن علي والمنصور بالله القاسم بن محمد عليهم السلام وعن حثيث والمفتي يحرم قرز وقيل ان كان الرمى بالبندق قريبا فهو خرق وان كان بعيداً فهو صدم اه عن السيد صلاح الدين الاخفش رحمه الله تعالى وقد روى بعض الثقات عن م بالله ان والده المنصور بالله عليه السلام قد رجع عن حل ذلك وقال تفصيلا ان كان المرمى به محدوداً حل والا فلا وعن ابن بهران يحل ذلك وهو ظاهر الاز ولأنها تقتل بالقوة ومثله عن المتوكل على الله (٣) وهو مايبس من الطين بعد ان كان رطباً فكان كالحجر إذا قتل بثقله ذكره في البحر يرمى بقوس ذات وتر يرمى به الطيور (*) يعني قوة الجلاهق وهو قوس ذات وتر يرمى به الطيور (٤) قال في القاموس المعراض سهم لا ريش له دقيق الطرفين غليظ الوسط يصيد بعرضه دون حده انتهاء وإذا أصاب بعرضه حرم وان خرق اه غيث وان أصاب برأسه وخرق فانه يحل ما قتله اه كواكب قرز (٥) أو التبس قرز (٦) بل يحل إذا خرق اللحم بالحجر الحاد اه دواري ولعله يؤخذ من الازهار حيث قال بمجرد ذي حد وقيل انه لا يحل لان التردى سبب تذكيته وهو لا يحل المتردى (٧) ومثله في البيان والقياس أنه يحرم مع اللبس من غير فرق اه لمعة (٨) قيل ويكون حكمه في التسمية كالناسي اه مفتي قرز (*) وأما حيث لم يقصد الرمى نحو أن يرمى على وجه الغفلة أو حال ذهول أو حال ماهو يفوق قوسه من غير قصد اليه فانه لا يحل ماقتله كما في الاحياء اذا تعدت النار إلى غير ماقصد بها فانه لا يملكها ذكره الامام ي اه كواكب وظاهر المذهب أنه يحل اه وابل وهو ظاهر الاز في

معين

معين فأخذ غيره فانه يحل وقال صاحب الوافى ان قصد جنس مايتصيد [1] كالذئب والأسد فأصاب صيداً حل [2] وان قصد مالايتصيد جنسه كالكلب والرجل فأصاب صيداً حرم وقال أبو ح انه لابد فى الذى قصده [3] من أن يكون صيداً [4] أو من جنس مايتصيد فى نفس الأمر ولاعبرة بالقصد بل بما فى نفس الأمر قالوا فى اعتبر قصد الرامى فقط ولو خالف مافى نفس الأمر وأبو ح اعتبر بما فى نفس الأمر وان خالف قصد الرامى واختار فى الانتصار قول أبى ح (و) انما يحل صيد المسلم بارسال الكلب والرمي بالسهم حيث (لم يشاركه [5] كافر فيهما [6]) فان شاركه فى ذلك حرم وهذا هو الشرط الثالث (والأصل فى الملتبس) هل مات بسهم الكافر أم بسهم المسلم أو التبس هل مات بالحدأم بالمثقل أو التبس هل قتله كلب المؤمن أم كلب الكافر (الحظر) ويُغَلَّب على جنبة الاباحة (و) لو أن رجلين رميا صيداً فأصاباه وجب أن يقال (هو لمن آثر [7] سهمه) فيه فيصير مستحقاً [8] له (و) إذا استحقه ثم رماه غيره فالرامى (المتأخرُ جان) يلزمه الارش [9] للرأمى الأول فان كانت جناية الثانى فى غير موضع الذكاة [10] وجب الارش أو القيمة [11] إن كانت قاتلة وان كانت فى موضع الذكاة [12] كان

قوله بفتك مسلم وقواه كثير من العلماء (١) أى يقبل (٢) اعتباراً بالابتداء (٣) يعنى أحسه فاذا أحس ذئباً أو صيداً أو ظنه رجلا فرماه فأصاب صيداً حل عند أبى ح اعتباراً بالمحسوس وقال الوافى لايحل اعتباراً بالقصد فاذا أحس رجلا أو ما هو من جنسه فظنه صيداً فرماه فأصاب صيداً حل عند الوافى خلاف أبى ح وأهل المذهب لم يعتبروا القصد ولا المحسوس (٤) اعتباراً بالانتهاء (٥) مشاركة مؤثرة (*) ولعل الخلاف فى مشاركة كلب الذمى كالخلاف فى ذبيحته اه بحر (*) أو محرم أو تارك التسمية عالما اه سحولى قرز (٦) فى الارسال والرمى (٧) والصيد لمن أخذه وليس لمن أثاره اه هداية معنى (*) والتأثير أن يمكن أخذه من غير تصيد فان أثرا معاً فبينهما قرز (*) فلو التبس أيهما المؤثر أو أثرا معاً أو أثرا فيه بالانضمام فالمذهب فى هذه الصور الثلاث أنه بينهما ذكر معناه فى البيان (*) أو نحوه من آلات الصيد فى قتل الصيد أو تثبيطه حتى أنه لا يفوت على الصائد والرامى ونحوه اه سحولى لفظا قرز (٨) لما روى عن علم عليلم أن رجلين اختصما إليه فقال أحدهما انى أثخنت هذا الصيد إلى الشجرة فأخذه فقال على عليلم للعين ما رأت ولليد ما أخذت اه ح هداية (٩) أرش ما نقص باللحم (١٠) وكذا إذا كانت فى موضع الذكاة بما لا يذكى به كالبندقة ونحوها قرز (١١) ويحرم لأن قد صار تذكيته بالذبح بعد أن أثخنه الأول ولعل المراد حيث كانت تذكيته بعد رمى الأول ممكنة فأما إذا لم يمكن فالرمى الاول قائم مقام التذكية قرز (١٢) ولفظ الصعيتري قلنا ولا هو فى موضع الذكاة وذلك لأنها لو كانت فى موضع الذكاة كانت ذكاة اه بلفظه وقرز فافهم أنها لا تكون ذكاة إلا الرمية لاجناية الحيوان فيذكى ما أدرك حياً والله أعلم اه سيدنا

كما لو ذبح فيجب الأرش عند م بالله و يخير [١] عند الهدوية بين قيمته و تركه و بين أخذه ولا شيء له على الثاني [٢] قيل ف ويعتبر في وجوب الضمان على الثاني أن تخرج الرمية بعد اصابة [٣] الأول (و) إذا أخذ الصيد من الكلب أو بعد الرمية وجب أن يذكي [٤] ماأدرك حيا [٥])فان لم يذكه حتى مات [٦] حرم وسواء تمكن من تذكيته بوجود آلة التذكية أم لم يتمكن لعدمها وعندك وش أنه إذا لم يتمكن من تذكيته لعدم الآلة فمات جاز أكله (و) صيد البحر والبر (يحلان) ولو أخذا (من ملك الغير مالم يعد) ذلك الغير (له حايزا [٧])في مجرى

حسن رحمه الله تعالى قرز (١) والمذهب لا تخيير لأنها جناية من دون غصب فيلزم الأرش فقط وكلام الشرح مبني على أنه نقل وإلا فالارش فقط اه شامي قرز (٢) في الاثم لا في الضمان فلا فرق فيضمن حيث خرجت قبل اصابة الأول ووقعت بعد اصابة الأول قرز (٣) يعني فأما لو خرجت قبل اصابة الأول ووقعت في الصيد بعد اصابة الأول فلا شيء لعدم التعدي وأما الصيد فهو للاول لعله وقوعا قوله فلاشيء وقيل يسقط الاثم لا الضمان لأنه مباشر اهمى (٤) وهذا إذا كانت الاصابة في غير موضع الذبح أو فيه ولم تقطع الأوداج الأربعة إذ لو قطعتها كانت ذكاة اه صعيتري وشرح فتح ومثله في شرح الإز حيث قال كان كما لو ذبح (*) وهو ما كان فيه حياة مستقرة يعيش أكثر ما يعيش به المذكاة وإلا فقد حل من غير تذكية اه شامي وفي ح لى حيث قد أدرك وقد بقي وقت يسع الذكاة وإلا حل اه باللفظ ولفظ البحر فرع والعبرة بالرمق أن يقدر ادراك تذكيته لو حضر آلة (*) ولو في غير موضع الذبح ومثله في ح لى حيث تعذرت فيه قرز (٥) هل المراد بقوله حياً من جناية المعلم أو ولو من جناية السهم في البحر ما لفظه فان أصابه الثاني في موضع التذكية حل وإلا فلا كلوا ذبح في غير موضع الذبح اه فنقول ان أدرك بعد اصابة الحيوان أي حيوان كان معلم أو غير ذو ناب أم لا في موضع الذكاة أو في غيره وجب تذكيته وإلا حرم وأما بعد اصابة السهم فان كانت في موضع التذكية فهي تذكية كما أفهمه البحر وشرح الاز والصعيتري وإن كانت الجناية في غير موضع التذكية فلا بد من التذكية وإلا حرم قرز قال في البحر ﴿مسئلة﴾ وكل صيد أدرك وفيه رمق وجب تذكيته اجماعاً إذ يخرج عن كونه صيداً بالاستيلاء عليه حياً فيصير كالنعم وقد قال تعالى إلا ماذكيتم اه ظاهر المسئلة العموم ولو من جناية السهم وهو مستقيم حيث كانت في غير موضع التذكية وأما لو كانت جناية السهم في موضع التذكية فهي تذكية كما أفهمه شرح الاز في شرح قوله والمتأخر جان والبحر أيضاً في هذا الموضع ولفظ ح في هامش البحر لعل المراد إذا أدرك وفيه حياة مستقرة لم تحل إلا بالتذكية سواء كان كلب صيد أو غيره مما لا يحل صيده اه من خط سيدنا حسن رحمه الله تعالى (٦) إلا أن تكون الرمية تقتل بالمباشرة حل لأن حكمه حكم الميت اهمي وقد مر نظيره في الحج عن القاضي عامر على قوله والعبرة بموضع الاصابة وقرر خلافه لأنهم قد ذكروا فيما قطع نصفين وأدرك وفيه رمق أنه يذكى وإلا حرم ونحو ذلك اه املاء سيدنا حسن رحمه الله تعالى (٧) فائدة إذا وقع الطائر في ملك الغير بحيث لا يمكن الخروج منه وصاحب الموضع يتمكن من أخذه باليد إلا أنه يطير في خلال ذلك في جوانب الملك ولا يأخذه باليد إلا بمشقة

العادة [١] قال في الانتصار ولو سقى رجل [٢] أرضه فتوحل فيها ضبي ونشبت أكارعه فانه يملكه صاحب [٣] الأرض ﴿قال مولانا عليه السلام﴾ لأنه يعد حائزاً له فأما لو كان الغير هو الذي نفره وحازه اليها حتى نشب فيها فالأقرب أنه يكون لرب الأرض [٤] (و) يحلان أيضاً (بالآلة الغصب [٥]) فلو غصب رجل كلباً أو سهماً فاصطاد بهما حل ذلك الصيد لمصطاده وان كان عاصياً بالغصب ﴿ باب [٦] الذبح ﴾ الأصل في الذبح الكتاب والسنة والاجماع أما الكتاب فقوله تعالى حرمت عليكم الميتة والدم إلى قوله إلا ما ذكيتم وأما السنة فقوله صلى الله عليه وآله وسلم إذا انهرتَ الدمَ [٧] وفرَيْتَ الاوداج فكل والاجماع ظاهر ﴿ فصل ﴾ في شرائط الذبح اعلم أن شرائط التذكية التي يحل معها المذكاة خمس منها ما (يشرط في الذابح) وهو (الاسلام فقط [٨]) فاذا كان مسلما فلا فرق بين ان يكون رجلا أم امرأة حائضاً كانت أم غيرها حراً كان أم عبداً آبقا كان أم غير آبق ختينا كان أم أغلف إذا لم يتركه استخفافا صغيراً كان أم كبيراً عدلا كان أم فاسقا ولا تجزيء ذبيحة الكافر [٩] ذميا كان أم حربيا أما الحربي [١٠] فلا خلاف [١١] فيه وأما الذمي فمذهب الهادي

كالو دخل الطير منزل رجل ونحو ذلك لا يأخذه إلا بمحاولة في ذلك الأقرب انه قد ملكه بذلك اه ديباج (*) فان فلت الصيد من يده لم تخرج عن ملكه كالآبق وماوقع في الشبكة وفلت قبل لبثه قدراً يمكن امساكه فهو لمن أخذه إذ لا ملك إلا بما ذكرنا اه بحر قرز ولفظ ن فرع وماوقع من الصيد في الحظيرة والشبكة الخ (١) بحيث يأخذه بغير تصيد وتعب كالماء القليل والبيت ونحوه كلو أطبق عليه قفصه أو توحل في أرضه إذ صارت كشبكته اه بحر بلفظه (٢) أو سقاها المطر (٣) فلو كانت الارض مستأجرة أو مستعارة فالصيد المتوحل فيها للمستعير اه سحولي لفظا قرز (*) فلو سقاها الغير ملكه الساقي اه نجرى ومثله وجد في ن حثيث وفي ح الفتح أنه يكون للمالك لأن امساك الأرض كامساك المالك (٤) لقوله صلى الله عليه وآله وسلم الصيد لمن أمسكه وليس لمن آثره (٥) في غير أضحية وهدي اه بحر ﴿١﴾ والمذهب أنه يجزيء ولو بالغصب اه ولفظ ن ﴿مسئلة﴾ من ذبح أضحية بسكين مغصوبة الخ اه ح ﴿١﴾ إذ هما نسكان فلا تجزيء بالمغصوب (*) وتلزم الأجرة فيما لمثله أجرة لغير الكلب اه (٦) الذبح بالكسر مايذبح من الأنعام وبالفتح الفعل اه نهاية (٧) وليس إنهار الدم شرط اه كب ولعله بناء على الأغلب وجعله في التذكرة شرط (*) قال في النهاية الأنهار الاسالة والصب شبه خروج الدم من موضع الذبح بجرى الماء في النهر اه ن (٨) فلو أكره الكافر المسلم فلا يحل لأنه آلة عند الهادي عليلم وقيل يحل لأن الحكم للفاعل لأن ذلك معنى قولهم إنما هو في ضمان الأموال (*) وإلا حلال ان كان المذبوح صيدا اه ح لي لفظا (*) ويعتبر قصد الفعل اه مفتي وفي ح ولا يعتبر قصد الفعل فلو ذبحت الشاة نفسها لم تحل (٩) ولو صغيرا اه ن (١٠) أراد بالحربي الذي لا كتاب له والذمي الذي له كتاب (١١) غالبا احتراز من الاستيلاء على ذبائح الكفار فتطهر وتحل كما يأتي اه غيث وح لي معنى (*) إلا عن

والقاسم والناصر وأحد الروايتين عن زيد بن علي أنه كالحربي في ذلك وقال زيد بن علي في أحد الروايتين والصادق وح وش تجوز ذبيحة أهل الكتاب ووجهه الامير ح وأما المجبرة[1] والمشبهة فمن كفرهم حرم[2] ذبائحهم إلا على رواية الامامي وبعض المتكلمين[3] والخلاف انما هو في العقاب دون سائر الأحكام ﴿ نعم ﴾ وقال صاحب الوافي والامام[4] أحمد بن سليمان لا تحل ذبيحة الفاسق[5] وعن بعضهم اشتراط أن يكون الصبي مميزاً[6] ﴿ قال مولانا عليه السلام ﴾ وظاهر المذهب أنه لا يشترط (و) الشرط الثاني (فَرْيُ[7] كل من الاوداج) الأربعة وهي الحلقوم والمري والودجان[8] قال في الانتصار الحلقوم القصبة المجوفة المركبة من الغظاريف وهو موضع مجرى النفس متصل بالرية والمري مجرى الطعام والشراب والودجان عرقان قيل متصلان بالحلقوم وقيل بالمري[9] وقال أبو ح الاعتبار بقطع ثلاثة من أي جانب[10] وقال ش الاعتبار بقطع المري والحلقوم وأما قطع الودجين فمستحب ﴿ نعم ﴾ فمتى فرى الاوداج (ذبحا أو نحراً[11]) جاز ذلك فالذبح للبقر والغنم والنحر للابل والنحر هو أن يضرب بالحديدة

أبي ثور (١) واعلم أنه لم ينقل عن أحد من أهل البيت عليهم السلام ولا من المعتزلة خلاف في كفرهم يعني المشبهة وأما المجبرة فقال جمهور المعتزلة البصريون والبغداديون وأكثر أهل البيت عليهم السلام أنهم كفار وروى عن م بالله والامام ى أنهم ليسوا بكفار اه من شرح القلائد (٢) وفي مجموع الهادي عليه السلام الذي يحرم من الذبائح ست وقد جمعها السيد صارم الدين في هامش الهداية فقال

ذبيحة مرج مجبر ومشبه * يهوديهم ثم النصارى مجوسهم

اه شرح فتح (٣) أبو القاسم البلخي (٤) لم يحرم الامام أحمد بن سليمان عليه السلام ذبيحة كل فاسق بل من كان لا فارق بينه و بين الكافر وهو الذي لا يقيم الصلاة ولا يؤتي الزكاة ولا يصوم ولا يحج ويأتي كلما عرض له من القبائح وأجاز ذبيحة من يكون مقيما للصلاة ومؤديا للزكاة والغالب من حاله التمسك بالاسلام وإن ارتكب محرما في الأقل من أوقاته عند غلب شهوته أو حاجة ماسة أو شدت غضب هذا كلامه عليه السلام احتج له بحجج يمكن المناقشة فيها ذكر هذا في أصول الأحكام (٥) المجاهر اه من حقائق المعرفة (٦) لموضع الذبح (٧) ﴿ مسئلة ﴾ وموضع الذبح أسفل مجامع اللحيين وهو آخر العنق والعنق كله موضع للذكاة أعلاه وأسفله وأوسطه اه بحر لكن يستحب أن يكون في أعلاه وفي أسفل اللحيين (٨) بفتح الدال (٩) وقيل بهما وأكثر اتصالهما بالمري (١٠) فان اختلف مذهب الذابح والآكل فقيل العبرة بمذهب الذابح وقيل العبرة بمذهب الآكل فلا يحل له إذا لم يكن قد فعل ماهو مشروع عند الآكل اه مى وفي بعض الحواشي والعبرة بمذهب الذابح كالصارف والمصروف إليه فيحل للمخالف التناول (١١) والفرق بينهما أن الذبح قطع الحلقوم والمري من أعلاهما فيقع مما يلي أسفل اللحيين قيل فلو أمر السكين ملصقة باللحيين فوق الحلقوم والمري وأبان الرأس فليس بذبح أعني فلا يحل والنحر قطع الحلقوم والمري من أسفلهما فتقع في اللبة وثغرة النحر اه شرح بهران وهي الوهدة التي في أسفل الحلق فوق الصدر وينبغي الاسراع

في

في لبة [١] البدنة حتى يفرى أوداجها الأربعة ولو ذبح ماينحر أو نحر مايذبح جاز إذا فرى الأوداج الأربعة وقال لك [٢] لايجوز في الابل إلا النحر ولا في الغنم والطيور إلا الذبح وفي البقر يجوز الأمران والأولى الذبح (و) ليس من شرط التذكية أن يثبت كل واحد [٣] من الاوداج حتى لايبقى شيء بل لو بقي اليسير لم يضر فيجوز أكله و (ان بقى من كل) واحد من الاوداج (دون ثلثه) وعن الناصر ولك يجب أن لايبقى شيء (أو) ذبح الحيوان (من القفا [٤]) جاز أكله (ان) علم [٥] أنه قطع الاوداج و (فراها قبل [٦] الموت) فان لم يبلغ القطع الاوداج حتى مات لم يحل أكله (و) الثالث أن يكون (الذبح بحديد أو حجر حاد أو نحوهما [٧]) كصدف البحر فانه يجوز به * قال عليه السلام فأما الشظاظ [٨] فظاهر كلام أصحابنا انه لايجزيء قيل ح مرادهم اذا كان وتدا [٩] فأما إذا كان فلقة من عصا جاز الذبح به قوله (غالباً) احتراز من السن والظفر [١٠] فانهما لايجزيان عندنا [١١] والشافعي وقال أبو ح لايجزيان إذا كانا متصلين لا منفصلين فيجزيان مع الكراهة وقال لك ما أبضع اللحم من عظم أو غيره وفري الأوداج جاز أكله (و) الرابع (التسمية [١٢]) عند الذبح (إن ذكرت) فان نسيها [١٣] أو جهل وجوبها حلت ذبيحته وقال ش انها مستحبة (وإن قلت) فاليسير منها

في ذلك حسب الامكان وقيل يجب اه تكميل لفظا (١) أي الثغرة (٢) فان فعل حلت الذبيحة وحرم الفعل في غير الابل وأماهي فتحرم اه ح بحر معنى (٣) وتجوز إبانة الرأس ويكره قرز (٤) إلا أن يكون الذبح من القفاء استخفافا بالسنة الشرعية حرمت ذبيحته لكفره اه غيث معنى (٥) أو ظن قرز (٦) هذا اللفظ يوهم أن هذا خاص فيما ذبح من القفاء وليس كذلك بل شرط في الجميع (٧) ويجزيء الذبح بالشريم لكن ان سله اليه حرم لأن فريه يكون بقوة أسنانه وإن كان إلى مقدم حل لأنه يكون بحدد اه تعليق وقرزه الشامي وقرره أنه يحل في الكل وهو إطلاق البيان (*) ولو من ذهب أو فضة أو رصاص وإن كان عاصيا بالاستعمال (٨) وهو عود يجعل في أعلا الجوالق ويسمى الآن خلال (٩) لاحد له فان كان حدا جاز الذبح قرز (١٠) والعظم اه تذكرة قرز (١١) والوجه في ذلك أن راعيا سئل النبي صلى الله عليه وآله وسلم فقال إني كنت راعيا في غنم أهلي فتكون العارضة التي يعارضها الموت فأخاف أن تفوتني أفاذبح بسني قال لا قال أفبعظم قال لا قال أفبظفري قال لا قال فبم يارسول الله قال بالمروة أو بالحجرين يضرب أحدهما على الأخرى فان فرى فكل وإن لم يفر فلا تأكل اه شرفية المروة المطيف وقيل من الحجارة البيض (١٢) والمشروع هنا أن لايزيد على قوله بسم الله والله أكبر قال في الكشاف فما معناه وإنما حذف وصفه تعالى بالرحمن الرحيم لأنه فرى أوداج فلم يناسب الرحمة وقد ذكر معناه في شرح الايات (*) من الذابح لا من غيره ولا يصح التوكيل بها كالوضوء اه أثمار (١٣) أو كان أخرسا أوصغيرا

يجزي. قال محمد بن يحيى عليه السلام لو قال رجل على ذبيحته الله ولم يقل باسم الله جازت ذبيحته قال وكذا لو قال باسم الخالق (١) أو الرازق أو ما أشبه ذلك من أسماء الله (٢) تعالى (أو تقدمت بيسير (٣)) فانه لا يضر تقدمها على الذبح بالوقت اليسير فاذا قال بعد اضجاع الشاة بسم الله ثم صبر ساعة أو تكلم بكلام يسير ثم ذبحها حل أكلها فان أطال الحديث أو اشتغل بعمل آخر ثم ذبح لم يحل أكلها (و) الخامس (تحرك شيء من شديد المرض بعده (٤)) يعني إذا ذبح البهيمة وهي مريضة (٥) أو مترديه أو نطيحة فلابد أن يتحرك منها بعد الذبح ذنب أو رأس او عضو من أعضائها حركة يدل على انها كانت حية أو تطرف بعينها

أو مجنونا فتصح ذبيحتهم من غير تسمية وفي الصيد حيث رمى غرضا فأصاب صيدا أو رمى صيداً فأصاب غيره وفي هذا تحل الذبيحة من غير تسمية وأما السكران إذا ذبح من غير تسمية فكالعامد وهل تجزئ التسمية على ذبائح متعددة متصل إذبحها واحدة عقيب واحدة الأظهر أنها لا تكفي أما لو ذبح اثنين بفعل واحد كفى تسمية واحدة اه ح لي وعن مي تكفي ما لم يتخلل إعراض إذ يصح تقدمها بيسير وهذا يتأتى في الذبيحتين والثلاث (١) وكذا بالتسبيح والتحميد أو الاستغفار إذا قصد به التسمية اه بيان (٢) ان أتى بالمعتاد أجزأ ما لم يقصد غيره وإن أتى بغير المعتاد فلا بد من القصد قرز (٣) وحد اليسير مقدار التوجهان كما تقدم في تسمية الوضوء اه ولفظ ح وحده مقدار تقدم النية على التكبيرة ومعناه في الانتصار وفي البحر (٤) وفي الهداية حاله ومثله في الأثمار (*) قال في البحر ﴿مسئلة م بالله﴾ ومن ذبح في ظلام ولم يعلم حياة المذبوح قبل ذبحه حرم قلت وذلك حيث هي مريضة أو مسبوعة أو نحو ذلك لعارض الحظر والاباحة وإلا فالاصل الحياة اه بحر لفظا (٥) وأما الصحيحة فتحل لأن الاصل الحياة ولا يشترط حركتها بعد الذبح قرز ﴿فائدة﴾ قال بعض أصش من ذبح شاة وقال اذبح هذه لفلان رضا حلت الذبيحة لانه لا يتقرب اليه بخلاف من يتقرب بالذبح إلى الصنم وذكر الدواري أن من ذبح للجن وقصد به التقرب إلى الله تعالى ليصرف عنه شرهم فهو حلال وإن قصد الذبح لهم فهو حرام وفي تعليق الشيخ إبراهيم المروزي إنما ذبح عند استقبال السلطان تقربا اليه أفتى أهل بخارى بتحريمه لانه أهل به لغير الله وكذا في روضة النواوي أن من ذبح للكعبة تعظيما لها لانها بيت الله تعالى أو لرسول الله صلى الله عليه وآله وسلم لانه رسول الله صلى عليه وآله وسلم فهذا لا يجوز أن يمنع حل الذبيحة بل تحل ومن هذا القبيل الذبح الذي يذبح عند استقبال السلطان استبشاراً بقدومه نازل منزلة الذبح للعقيقة لولادة المولود ومثل هذا لا يوجب الكفر وكذا السجود للغير تذللا وخضوعا والذي صحح للمذهب أن السجود لآدمي تذللا وخضوعا يكون كفرا ﴿ورد سؤال﴾ على السيد أحمد الشامي رحمه الله في هذا المعنى ولفظه ماقولكم في عدة من المسلمين يرضون بعضهم بعضا بغنم وغيرها فهل تؤكل أم هي حرام لان م بالله عليلم كان إذا اطلع على شيء من ذلك أدب الفاعل فأجاب أن ذلك الرضاء اذا كان بالمراضاة وطيب الخواطر ولاجتماع القلوب وازالة الشحناء فلا بأس بذلك والا

فحينئذ يحل أكلها وان لم يتحرك منها شيء بعد ذبحها لم يحل أكلها [١] قيل ح هذا إذا لم يعلم [٢] حياتها وقت الذبح وقال الناصر ما اتيها إلى أن يكيد [٣] بنفسه فلا أرى أكله وحمل على الكراهة (وندب الاستقبال [٤]) وهو أن يكون الذبح إلى القبلة ولو ذبح إلى غيرها جاز ما لم يكن على وجه الاستخفاف بالقبلة قال في الانتصار يحتمل أن الاستحباب لأجل الموت فلو ذبح إلى غير القبلة ثم حرفها عند الموت فقد فعل المستحب ويحتمل أن الاستحباب لاجل الذبح [٥] فلو ذبح إلى القبلة ثم حرفها إلى غيرها فقد فعل المستحب قال وهو المختار وقال ابن عباس يكره استقبال القبلة بالذبح لأن ذلك استقبال بالنجس [٦] (ولا تغني [٧] تذكية السبع [٨]) فلو عدى السبع على البقرة أو الشاة فقطع أوداجها الاربعة لم يكف ذلك في تذكيتها بل ان أدركت وفيها رمق ذكيت وحل أكلها وان أدركت ميتة حرمت (ولا تغني) تذكية (ذات الجنين عنه) فلو ذبحت شاة أو نحوها فيخرج من بطنها جنين فان تذكيتها لا تغني عن تذكيته فان خرج حيا ذكي وان خرج [٩] ميتا حرم وقال زيد بن علي [١٠] و ك و ش و ف و محمد إذا خرج ميتا جاز أكله لكن زيد و ك يشترطان أن يكون قد أشعر (وما تعذر [١١] ذبحه) من الحيوانات التي تؤكل وتعذره يكون إما (لِنَدٍّ) منه وهو فراره حتى لم يمكن أخذه (أو وقوع) في

كان حراما اه شامي قرز (١) لجوز انه خرج روحها حال الذبح (٢) أو يظن وقيل لا يكفي الظن على كلام الفقيه ح (*) ومثله في الاثمار والفتح (٣) بالياء المثناة من أسفل بعد الكاف (*) أي بلغ حد النزاع وقيل هو ما يموت بنفسه في يومه اه ان (٤) بالمنحر واختاره المؤلف ولو حرفت الى غير القبلة اه ح قرز وقيل بكلية بدنها (٥) والأولى الجمع بينهما قرز (٦) قلنا نسك مشروع كما شرع الترطب بالنجس في إشعار البدنة (٧) قيل ح واذا عدى السبع فقطع أوداجها الاربعة ووجد فيها حياة فحكمه حكم ما وقع في بئر ان لم يبق من الرقبة شيء والا قطعها اه قرز ومثله في ح لي يطعن حتى يموت فان لم يقطع الاوداج ولكنه قطعها نصفين فانه يحل ما ذكاه ولا يحل ما أبان اه زهور و بيان وفي حاشية فلو قطع السبع الشاة نصفين فقيل يذكي النصف الذي فيه الرأس اذا أدرك حيا والله أعلم اه ح بهران وقرز أنه لا بد من تذكية الجميع قرز (*) ينظر لو ذبح من لا تحل ذبيحته هل يذبح كما في السبع ولو كان قد أبان رأسه أو قطعه نصفين اه من خط حثيث قلت لعله كذلك (٨) ولو معلم غير مرسل قرز (٩) وهذا اذا قد حلته الحياة والا فهو لحمة كجزء من أمه ذكر معناه في شرح الخمس المائة في قوله تعالى حرمت عليكم الميتة قرز ومعناه في ح لي (١٠) واحتجوا بقوله صلى الله عليه وآله وسلم ذكاة الجنين ذكاة أمه قلنا الحديث المشهور فيه ذكاة أمه بالنصب لذكاة الاخيرة وهذا يقتضي ان تقديره كذكاة أمه وأما مع رواية الرفع فالظاهر معهم لكن معارض برواية النصب فالمعنيان متدافعان واذا تعارض الروايتان أو تدافع المعنيان عمل بالاشهر منهما والاشهر النصب ويعضده قوله تعالى حرمت عليكم الميتة اه غيث (١١) وأما لو كان الحيوان على بعد من الذبح وخشي موته قبل وصوله اليه هل يحل بالرمح ونحوه لا يبعد كذلك اه من شرح حثيث

مكان ضيق نحو أن يقع (في بئر) لا يمكن استخراجه منها حتى يموت (فبالرمح [١] ونحوه [٢]) تجوز تذكيته (ولو) وقع ذلك (في غير [٣] موضع الذبح) أما طعن برمح أو رمى بسهم أو ضرب بسيف على ما يمكن لكن ان أمكن ان يجعل ذلك في موضع الذبح فهو الواجب وإن تعذر فحيث أمكن حتى يموت [٤] هذا ماحصله أبو ط للمذهب وهو قول أبي ح وش وقال ك والليث وربيعة لا يحل إلا بالتذكية في المنحر ﴿نعم﴾ وماوقع في المكان الضيق فتعذر قتله إلا بتقطيعه [٥] إربا إربا وهو حي جاز ذلك [٦] رواه في التقرير عن ض جعفر. فان كان قتله ممكن قبل التقطيع فهو الواجب ولا يجوز خلافه ﴿باب والاضحية [٧]﴾ (تسن لكل مكلف) [٨] سواء كان ذكرا أم أنثى فان قلت هلا احترزت من الكافر فانه مكلف وليست بسنة في حقه يعني لا يصح منه التسنن مع كفره * قال عليه السلام استغنينا بما ذكرناه في الذبح من اشتراط الاسلام فان ذبيحة الكافر ميتة [٩] فكيف تكون أضحية وقال ح انها

وظاهر الاز خلافه وهو أنه لا يحل وقواه ابن راوع اه ومثله عن الشامي إذ ذلك مخصوص بالند (١) لما روى عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم انه قسم مغنما بذى الحليفة فند بعير فتبعه رجل من المسلمين فضربه بسيف أو طعنه برمح فقتلته فقال صلى الله عليه وآله وسلم ان لهذه الابل أوابد كأوابد الوحوش فما ندفا فعلوا به هكذا اه مذاكرة (٢) من سائر الآلات للذبح فقط (*) أو أرسل عليه كلب الصيد ينظر (٣) فان خرج بعد ذلك وبه رمق ذكي اه ح لي لفظا قرز (٤) لقوله صلى الله عليه وآله وسلم لمن سأله في الواقع في البئر وحق أبيك لو طعنته في فخذه لأجزاك اه بستان (٥) ويحرم ما قطع منه وهو غير قاتل إلا أن يكون متصلا كالذى أبين من الصيد على الخلاف فيه اه ن وفي الغيث ماقطع وهو لا يموت منه فهو بائن من حي فلا يحل سواء اتصل الفعل أم لا وهو أولى وقرزه وأما لو كانت الأولى قاتلة حلت وما بعدها قرز (*) فلو قطع بالسيف شطرين حلا ولو أحدهما أقل ولا رأس معه اه تذكرة لفظا (مسئلة) من وجد حيوانا مذكى في دار الاسلام ولم تعلم تذكيته حل مالم تكن فيه أثر جراحة تدل على أنه مات منها (*) والارب بالكسر يستعمل في الحاجة وفي العضو والجمع اراب مثل حمل وأحمال اه مصباح (٦) إذا كانت الأولى قاتلة منها ذكره م بالله اه ن (٧) يدل عليها قوله تعالى فصل لربك وانحر وقوله صلى الله عليه وآله وسلم ما أنفقته من شيء أحب إلى الله تعالى الخير من نحير ينحر في يوم عيد إلى غير ذلك من الاخبار اه بستان قال فيه والمستحب لمن كان قادرا على الاضحية متمكنا منها ورأى هلال ذى الحجة أن لا يقلم أظفاره ولا يأخذ من شعره حتى يضحي لقوله صلى الله عليه وآله وسلم من كان له ذبح يذبحه فاذا أهل من هلال ذي الحجة فلا يأخذ من شعره ولا من أظفاره شيء حتى يضحى اه بستان (*) ويدل عليها قوله صلى الله عليه وآله وسلم استسمنوا في ضحاياكم فانها على الصراط مطاياكم استفرهوا اها أي اطلبوا الجيد وهو الفاره منها قيل إن مراده أن ثوابها هو المطية لأنه يجوز الصراط فكأنه استمطاه ويحتمل أن الله تعالى يجعلها يوم القيامة حقيقة اه غيث (٨) حر مسلم اه شرح فتح فلا يصح من الصغير والعبد لا يملك ولا يشرع في حق المكاتب اه ح لي لفظا قرز (*) متمكن قرز (٩) لكن لا يلزم لو وكل

واجبة[١] على المسلم الغني اذا كان مقيما سواء كان من أهل الأمصار أم من أهل السواد قال ويجب على الغني أن يضحي عن كل واحد من أولاده الصغار إذا لم يكن لهم مال فان كان لهم مال ضحى من مالهم ﴿قال مولانا عليه السلام﴾ وينبغي أن يتكلم في ما يجزىء منها وفي وقت ذبحها أما ما يجزىء منها فيجزىء (بدنة عن عشرة[٢] وبقرة عن سبعة وشاة[٣] عن ثلاثة) وقال أبو ح و ش البدنة عن سبعة كالبقرة والشاة عن واحد ووافقهما الاخوان[٤] في الشاة (وإنما يجزىء في الأضحية (الأهلي) لا ما كان وحشياً كالظباء والوعول وبقر الوحش والعبرة بالأم عندنا وأبي ح فان كانت أهلية أجزت وإن كانت وحشية لم تجز وقال ش لا تجزىء حتى يكون الابوان أهليين (و) إنما تجزىء (من الضأن الجذع فصاعدا ومن غيره الثني فصاعداً) فلا يجزىء في الأضحية دون الجذع من الضأن ولا دون الثني من غيره والجذع من الضأن[٥] ماقد تم له حول والثني من الضأن والمعز والبقر ما تم له حولان والجذع من الابل ما تم له أربع سنين والثني منها ما تم له خمس[٦] سنين وقال اصش إن الجذع من الضأن ما تمت له خمسة أشهر ودخل في السادس وقال أص أبي ح ما تمت له ستة أشهر ودخل في السابع ومثله عن ص بالله ﴿قال مولانا عليه السلام﴾ ولما ذكرنا ما يجزىء من الأضحية أخذنا في تبيين مالا يجزىء منها وجملة مالا يجزىء اثنتا عشرة وهي (الشرقاء[٧]) وهي

مسلماً أن يصح وليس كذلك فالتعليل لكونها قربة وهي لا تصح منه أولى اه لي (١) لنا ماروي عن عكرمة عن ابن عباس عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم قال ثلاثة على فرض ولكم تطوع النحر والوتر وركعتا الفجر وروي عنه صلى الله عليه وآله وسلم في الأضحية أنه قال أمرت أن اضحي ولم تومروا وروى عنه صلى الله عليه وآله وسلم أنه قال في الاضحية هي كتبت علي ولم تكتب عليكم اه لمع بلفظه (*) غير فرض (٢) ويعتبر في الشركاء في الاضحية أن يكونوا قاصدين للقربة كلهم لا إن كان بعضهم قاصداً اللحم فقط فلا يتبعض الحيوان خلافاً للشافعي اه ن ظاهر هذا ولو كان بعضهم مفترضاً وبعضهم متنفلا وهو خلاف ماتقدم في الهدى والمختار خلاف ماتقدم اه من خط حثيث ولفظ ح وعن الشامي أما إذا اختلفوا وجوباً وسنة فالقياس ما تقدم في الحج أنه لا يجزى وأما إذا اختلف وجه السنة كعقيقة وأضحية حيث قلنا يصح الاشتراك في العقيقة فالقياس الاجزاء (٣) ينظر لو ضحى عنه وعن ولديه وهما صغيران هل تجزىء مشاركته لهم أم لا تجزىء الأولى أنها لا تجزىء اه حثيث قرز (*) واذا أراد الرجل أن يضحي عنه وعن أولاده المكلفين ملكهم القدر المجزىء ثم يذبح باذنهم وفي بعض الحواشي أنه يجزىء عنه وعنهم بمجرد الاذن مطلقاً كما لو اعتق عبده عن غيره باذنه أنه يجزىء ويكون من التمليك الضمني قرز (٤) وقواه الامام شرف الدين في الأثمار واحتج له (٥) والبقر والمعز (٦) ودخل في السادسة اه ن (٧) وسواء كانت هذه الاشياء تنقص القيمة أم لا وأما ماينقص القيمة من غير هذه الأشياء فلا

مشقوقة[١] الأذن وقيل نصفين[٢] (والمثقوبة) وهي مثقوبة الأذن (والمقابلة) وهي مقطوعة طرف الاذن[٣] وقيل مقدمه[٤] (والمدابرة) وهي مقطوعة جانب الاذن[٥] (والعمياء والعجفاء[٦]) والعجفاء هي التي لا نقي[٧] لها ولا سمن وقال الغزالي هي التي لا يأكلها المترفون[٨] ومثلها شديدة المرض وان لم تكن قد أعجفت[٩] (وبينة العَوَرِ) بينة (العرج) وهي التي لا تبلغ المنحر[١٠] على قوائمها الاربع وعن ش إذا تأخرت عن الغنم لم تجز (ومسلوبة[١١] القرن والاذن[١٢] والذنب[١٣] والألية ويعفى عن اليسير)[١٤] قال في الكافي للهادي وم واليسير دون الثلث[١٥] وهكذا عن

تجزىء وإن كان مما لم ينص الشرع عليه وذلك كشديدة المرض وكالمجروحة جراحة تنقص القيمة ولو كانت سمينة فانها لا تجزىء واليسير في الطرف الآخر نصف العشر كالمأذون وغيره وهذا الطرف الثاني مزيد من المؤلف رحمه الله اه وابل (*) عبارة المتن أهلية غير معينة بمنصوص أو ناقص قيمة ويعفى عن اليسير في ذلك كله اه بلفظه غير المثقوبة قرز وهو دون الثلث اه ح فتح لفظاً ويكون في العجفاء بالقيمة قرز (١) طولا (٢) عرضاً (٣) وأبين وإلا فهي الشرقاء (٤) مما يلي الوجه (٥) مما يلي الدبر من مؤخرها مما يلي الرقبة قرز (٦) قال في الكافي وتجزىء الجرباء إذا كانت سمينة قال فيه وتجزىء الهتماء والثولاء وهجاء المجنونة والله تعالى أعلم وقيل هو داء يصيب الشاة يشبه الجنون وترخى معه الأعضاء اه ن وفي هامش ن ولا تجزىء عندنا خلاف الحنفية اذا كانت سمينة وقيل لا تجزىء الجرباء ولا الثولاء وهو المقرر ولو سمينة حيث ذهبت لا لأجل كبر وأما لأجل كبر فلا تجزىء لأنها هرمة اه ن (٧) بفتح النون وفي القاموس بكسر النون وسكون القاف (*) الخ (٨) وهذا تفسير مجهول والاولى ما يسمى في العرف عجفاء (٩) بفتح الجيم (١٠) فلو بلغت المنحر عليها أجزت ولو عرجت اه كواكب (*) يعني من البيت إلى الجبانة اه ع (١١) خلقة أو كسراً اه سحولي لفظاً قرز (*) لفظ شرح الفتح فان هذه لا تجزى وان لم تنقص قيمتها وأما غيرها فما نقص القيمة كشديدة المرض والمجروحة اه لفظاً (*) والاسفل الذى تحله الحياة قرز فيما كان معتاداً كالمعز وأما إذا كانت الاضحية من الضأن فان كان قد نبت ثم سلب لم تجز كما قد يجزىء في كثير من الكباش قرز وان لم يكن له قرن من الاصل أجزأ اذ لا تعتاد ذلك هكذا قرز وفي ح لي لا يجزىء قرز التقرير موهم أن وجود القرن شرط فيما يعتاده ومالا يعتاده وليس الأمر كذلك كما يفهمه الازفي قوله وكونه كبشاً موجواً أقرن الخ فالضابط أنه لا يجزىء مالا قرن له مما يعتاد القرن مطلقاً وأما مالا يعتاد كالكباش فيجزىء مالا قرن له من الاصل لا ما سلب بعد النبات اه أفاده محمد بن علي الشوكاني رحمه الله تعالى (١٢) وأما الاشرج وهو ما كان له أحد الخصيين من أصل الخلقة فالمقرر أنه يجزىء أضحية ويكون كالخصي اه سماع (١٣) ولا فرق في الاربعة الاخيرة بين أن تكون ذاهبة من أصل الخلقة أو طرأ عليها الذهاب ذكره في كب اه تكميل لفظا (١٤) يعود إلى الكل غير الاذن المثقوبة قرز وتكون في العجفاء بالقيمة قرز (١٥) لقوله صلى الله عليه وآله وسلم والثلث كثير (*) فعلى هذا إذا كان الشق بطول الاذن أكثر من الثلث وهو بجانب منها وذلك الجانب أقل من الثلث لم يضر لانه لو قطع وأبين كان

الأمير ح والفقيه ح وعن بعض المذاكرين اليسير الثلث قيل ع ويعرف فى العين بالمساحة فى مد البصر[١] بأن يترك لها العلف لتنظره بالصحيحة ثم بالمختلفة[٢] ﴿فصل﴾ فى بيان وقت الأضحية (و) اعلم أن (وقتها لمن لا تلزمه الصلاة من فجر النحر الى آخر ثالثه[٣]) أي يوم النحر ويومان بعده وإذا ذبح بالليل[٤] فى اليومين الأخيرين جاز وقال ش وقتها يوم النحر وثلاثة أيام بعده ومثله عن ص بالله والذى لا تلزمه الصلاة الحائض والنفساء وكذا من يرى أنها سُنة فحكمها حكم الحائض فى الوقت (و) وقتها (لمن تلزمه) الصلاة (وفعل[٥] من عقيبها) فمن كان يرى وجوبها وأنها فرض عين أو فرض كفاية ولم يصلها غيره[٦] فانها لا تجزيه إلا بعد أن يصلى (والا فمن الزوال[٧]) أى إذا كان يرى وجوب الصـــــلاة ولم يصل لم تجزه الأضحية إلا من بعد خروج وقت الصلاة وهو الزوال (فان اختلف وقت الشريكين[٨]) فكان وقت أحدهما من الفجر والثانى من بعد الصلاة أو من الزوال (فأخرهما[٩]) ولا تجزيء من وقته متأخر ان يقدمها فى وقت شريكه فان قدم لم تجز أيهما لأنها إذا بطلت على أحدهما بطلت على الآخر فلا يجزىء اهما جميعا إلا مع التأخير

﴿فصل﴾ فى بيان ما تصير به أضحية (و) هى (تصير أضحية بالشراء) ونحوه[١٠] (بنيتها[١١]) وقال ش لا تصير أضحية حتى ينوى عقيب الشراء وفى قولٍ حتى يلفظ ومتى

أقل من الثلث مثاله فى الطول أن يشق طولا وفى العرض عرضا اه تعليق قرز (١) هذا اذا كان فى أحد العينين قرز (٢) فان حصل غالب الظن عمل عليه اه تكميل لفظا قرز (٣) وتعجيلها فى اليوم الاول أفضل (٤) لكن تكره التضحية والذبح بالليل مطلقا اه روضة نواوى وفى البحر تجزيء من غير كراهة قرز (٥) أى صلى ولو قضاء للبس وقيل ان كانت أداء وان كانت قضاء جاز قبلها قرز و لفظ حاشية فلو ترك الصلاة ليوم ثانى للبس ثم بان بعد الزوال أنه اليوم هل يجزىء الذبح فى اليوم الاول أو لا بد أن يصلى ويذبح بعد ذلك الاقرب أنه يجزىء ولا يقال تأخر الايام فى حقه كما تأخر فى الحج لأن الحج مخالف للضرورة (٦) فى الميل (٧) المراد دخول الوقت المكروه (٨) ومن شرط الاشتراك أن يكونوا مضحين جميعا فلا يجزىء أن يكون لأحدهم دون الثلث فى الشاة ولا دون السبع فى البقرة ولا دون العشر فى البدنة ولا طالب للحم ونحو ذلك اه ح أثمار معنى قرز (٩) فان غاب أحدهما أو تمرد باع الحاكم نصيبه إلى من يضحي اه شامى والمذهب ان للشريك ولاية فى بيع مقدار حصة شريكه الى مضح آخر كما قالوا فى المدبر وغيره لأن ولايته أخص والله أعلم فان لم يمكن البيع شراها من الحاكم فان لم يكن حاكم فمن صلح لئلا يتولى الطرفين واحد قرز ومثله عن الشامى (١٠) كلما دخلت فى ملكه باختياره ومعناه فى ح لى (١١) الاضحية على ثلاثة أوجه الأول أن يوجبها معينة كأن يقول عليَّ لله أن أضحى بهذه الشاة وتلفت لا بجناية ولا تفريط لم يلزمه شىء واذا كانت بجناية أو تفريط

تعينت الاضحية (فلا)يجوزأن (ينتفع قبل) وقت [١] (النحر [٢] بهاولا بفوائدها) وقال ش والوافى يجوز أن ينتفع بلبنها إذا فضل عن ولدها كصوفها ولبنها حيث لا ولد وأما بعده فجائز (و) يجوز له أن (يتصدق [٣] بما خشى فساده [٤])من فوائدها [٥] قبل مجىء يوم النحر* قال عليه السلام ولعل هـــذا حيث يرى أنها واجبة وأما إذا كان يرى أنها سنة فله أن ينتفع بالفوائد [٦] سواء خشى فسادها أم لا ﴿ تنبيه ﴾ لو شراها بنية الأضحية ثم انها مضت أيام النحر ولم يذبحها فانه لايسقط [٧] النحر عندالازرقى [٨] وش قيل وهو الصحيح وقال أبو ح وأبو ط يسقط فتجزيه [٩] أن يتصدق بها حية وان ذبحها بعد أيام النحر تصدق بها وبالنقصان [١٠] الحادث بالذبح (فان فاتت) عنده بموت أو سرق (أو تعيبت [١١]) بعور أو

ضمن قيمتها يوم التلف ولا يوفى ان نقصت عما يجزىءوان أوجبها فى ذمته فاما أن يشتريها بنية كونها عن الذى فى ذمته وتلفت بجناية أوتفريط لزمته القيمة ولو زادت على الواجب ويتصدق بالزائد حيث لم يبلغ ثمن سخلة ويوفى ان نقصت عما يجزىءوان كان لا بجناية ولا تفريط لم يلزمه الا الواجب وسواء زادت قيمتها أو نقصت وان عينها من غنمه وتلفت كان الواجب دينا وسواء تلفت بجناية أوتفريط أم لا ولا يلزمه زائد قيمتها لو كان ثم زيادة اذ لا حكم للتعيين فى ملكه اه عامر وهبل قرز (١) هذا للفقيه ف لأنه لا يجوز الانتفاع بها قبل دخول الوقت والصحيح أنه لا يجوز الا بعد الوقت والذبح وكلام الفقيه ف إنما هو فى الفوائد فقط وأما في العين فالظاهر أنه لا يجيز صرفها الا بعد الوقت وبعد الذبح وقد أشار الى هذا فى الكواكب وأما الفوائد فيكفى الوقت وان لم يذبح (٢) فمفهوم كلام الازهار أما بعدالنحر فله الانتفاع وقد حمل على أنه يري أنها واجبة كما ذكره فى شرح الازهار عن الامام عليه السلام وأما حيث أوجبها فليس له الانتفاع ولفظ البيان وأما حيث أوجبها فلا يأكل منها شيئا كما فى الهدي اذا أوجبه وظاهره سواء أوجبها معينة أو غير معينة فيفترق الحال بين أن يوجبها فلا يأكل شيئا كالهدي وبين أن يرى وجوبها فله الاكل كما تقدم والله أعلم اه سيدنا حسن رحمه الله تعالى (٣) وظاهر هذا أنه لا يجب الترتيب الذى فى الهدى اذ لا يختص صرفها بمكان ولا مصرف بخلاف الهدي كما مر اه خ لى لفظا يقال الوقت كالمكان فينظر (٤) اذا لم يبتع كما فى فوائد الهدى اه زنين و بيان (٥) وأصلها (٦) قلنا قد تعلقت بها القربة فالصحيح أنه يلزمه التصدق بها مطلقا ولو قلنا إنها سنة وقواه حثيث ومثله عن الامام شرف الدين وقواه المفتى والشامي (*) وبها (٧) كما لو مات صاحب الإضحية فانهم يضحون ورثته ذكره القاضي زيد وقال أبو ح و ك أنها تكون لورثته يفعلون بها ماشاءوا ولو كان أبوهم قد أوجبها رواه فى اللمع اه ن معنى ولعل هذا على القول بوجوبها لعله بعد أن أوجبها لا لو كان مذهبه الوجوب لأنه مات قبل الوجوب لعله يقال قد تعلقت القربة بالشراء بنية الأضحية والله أعلم قرز (٨) هذا حيث أوجبها أو يرى وجوبها وعليه كفارة يمين اذا كان قد تمكن (٩) بل يجب (١٠) ووجب الارش لما كان النحر ساقطا عندهم ولو كان التعيير الى غرض لتعلق القربة اه مفتى (١١) قيل فى غير حالة الذبح اه بحر معنى والمذهب أنها لاتجزىء ولو تعيبت حالة

عجف أو غيرها (بلا تفريط لم يلزمه البدل (١)) قيل ح ولو شراها قبل بلوغ سن الأصحية كانت أضحية بشرط بلوغه فلو تعيبت قبل ذلك (٢) لم يمنع من إجزائها (٣) (ولو أوجبها) على نفسه ثم فاتت أو حدث بها نقص قبل النحر لم يلزمه إبدالها وإنما يسقط وجوب الابدال (إن عين (٤)) الأضحية في بهيمة يملكها فان لم يعينها (٥) فهي في ذمته حتى يأتي بها (و) إن (لا) تفت من دون تفريط منه بل فاتت أو تعيبت بتفريط منه أو تعد أو كان أوجبها من غير تعيين (٦) واشتري بنيتها (غرم قيمتها يوم التلف (٧)) ولا يلزمه قيمتها (٨) يوم شرائها (و) اذا تلفت وقد كانت (٩) صارت عجفى لا بتفريط (١٠) منه ثم تلفت بتفريطه (١١) وكانت قيمتها لا تبلغ قيمة أضحية مجزئة وجب عليه أن (يوفي (١٢)) على قيمتها (إن نقصت

الذبح (١) والأصل في ذلك ماروى عن أبي سعيد الخدري رضى الله عنه قال قلت يارسول الله أوجبت على نفسي أضحية ثم إنه أصابها عور قال ضح بها اه صعيتري (*) ويلزمه أن ينحرها مع ذلك ولا شيء غير ذلك قرز (٢) قبل الذبح وقيل قبل بلوغ سن الأضحية (٣) ونظره في البحر ولعل وجه النظر أنها تصير أضحية عند بلوغ السن وعند بلوغه قد صارت معينة فلا تجزي اه محمد بن يحيي بهران فعلى هذا لاشيء يلزم كما لو نذر بالتضحية بالمعيب لم يلزمه شيء وانما يلزم إذا تعيبت بعد بلوغ سن الأضحية فقد صح الايجاب فيجب عليه الذبح ولو معينة لأنه بغير تفريط اه شامي قرز (*) بل يمنع يعني الاجزاء وأما الذبح فيجب عليه بل لاشيء قرز (٤) وعليه كفارة يمين لفوات نذره وهو التضحية بها والله أعلم اه كواكب إذا كان قد تمكن اه مفتي * صوابه ان أوجبها معينة قرز (*) فان عين ثم مات قبل أيام النحر لزم الورثة نحرها واقتسموا على قدر حصصهم في الميراث اه بحر وشرح أثمار قرز (٥) أو كان يرى وجوبها قرز (٦) بل في ذمته (٧) حيث أوجبها معينة قرز (٨) يقال ما أوجب من دون تعيين فهو باق في ذمته حتى يضحى به ولا يقال تلزمه القيمة اه كواكب (*) إذا أوجبها في الذمة واشترى بنيتها ثم تلفت فان كان بتفريط منه فالواجب المثل ولو كانت زائدة على مايجزىء وإلا يفرط فقيمتها يوم التلف كما ذكره في الكفايات بخلاف مالو عين الأضحية في بهيمة له فان فرط غرم قيمتها يوم التلف وان لم يفرط لم يلزمه شيء وقد ذكره في الكتاب اه بيان معنى وفي ن وان تلفت بغير تفريط بقي عليه الواجب الأصلي وهو الذي يجزىء اه بلفظه (٩) الاولى حذف قوله كانت وهي محذوفة في كثير من النسخ (١٠) صوابه بتفريط وهي معينة إذ لو عجفت في المعينة بغير تفريط فلا شيء عليه إلا قيمتها عجفاء ينظر لعل وجه النظر أن ظاهر الأزهار حيث كانت بتفريط انه يلزمه أن يوفي ان نقصت عما يجزىء مطلقا من غير فرق والله أعلم قرز (*) وأما لو صارت عجفى بتفريطه ضمن قدر النقصان ولو كانت قيمتها يوم التلف بقي بما يجزىء كما في الهدى (١١) لا فرق لأنها غير معينة قرز (١٢) يقال لايخلو اما ان يوجبها معينة تلفت أو غير معينة إن أوجبها معينة لم يلزمه إلا قيمتها وعليه الاز بقوله ويتعين الأخير لغير الغاصب يوم التلف ان تلفت بتفريط ولو نقصت عن المجزى وان تلفت بلا تفريط ولا جناية فلا ضمان كما مر في النذر في قوله ويضمن بعده ضمان أمانة قبضت لا باختيار المالك وان أوجبها غير معينة بل في الذمة ثم اشترى شاة بنية الأضحية

عما(١) يجزىء) حتى يشترى مايجزىء لأن ما أوجبه غير معين فهو فى ذمته حتى يأتى به (وله البيع لابدال(٢) مثل أوأفضل) ذكره صاحب الوافى قيل ح المراد اذا خشي عطبها كالهدي فانه لايجوز بيعه إلا إذا خشي عطبه(٣) وقال بعض المذاكرين بل هى بظاهرها(٤) انه يجوز البيع من غير خشية (ويتصدق(٥) بفضلة الثمن) ذكره صاحب الوافى (ومالم يشتره(٦) فبالنية حال الذبح) تصيرأضحية ان كان هو الذابح بنفسه فان كان يذبح له غيره فالنية عند الأمر(٧) أو عند الذبح وان ذبحت من غير اذنه فقال أبو ط والوافى انها لاتجزىء وعلى الذابح(٨) قيمتها قيل فلعل المراد اذا كان قداستهلكها(٩) وقيل وانما وجبت القيمة هنا لا فى الغصب لأنه قد فوت على المالك(١٠) النية والتسمية(١١) وقال الازرقى انها تجزىء عن صاحبها وعلى الذابح

لزمته التوفية ان نقصت عما يجزىء لأن ما أوجبه غير معين فهو فى ذمته حتى يأتى به سواء تلفت بتفريط أو بغير تفريط إلا أنه إذا فات بتفريط لزمه المثل كما تقدم فى الهدي بقوله فان فرط فالمثل ولفظ البيان ﴿مسئلة﴾ من أوجب على نفسه أضحية فى الذمة ثم اشترى شاة بنيتها ثم تلفت عنده بتفريطه لزمه أن يبدلها بمثلها ولو كانت زائدة على مايجزىء فى الأضحية وان تلفت بغير تفريط بقى عليه الواجب الأصلى وهو الذى يجزىء اه بلفظه من خط سيدنا حسن رحمه الله تعالى (١) ظاهر الكتاب ولو كانت معينة وقيل هذا إذا كانت غير معينة فاما المعينة فلا يجب عليه أن يوفى على قيمتها اه شرح أثمار ولفظ الوابل غالباً احتراز من أن تكون الأضحية معينة فانه لايلزمه أن توفى ان نقصت عن المجزى اه بلفظه (٢) حيث كانت غير معينة وظاهر الاز خلافه (*) وشكك الامام شرف الدين البيع لا بدال مثل وأما الأفضل فيجوز أو لخشية العطب لكن قد جاز الابدال لمثل في خبر حكيم بن حزام وعروة البارقي فى بيعهما الأضحية التى أمرها النبى صلى الله عليه وآله وسلم وتقريره بيعها وترك الانكارظاهر اه غيث (٣) أى تلفه (*) إلى هنا على القول بوجوبها(٤) وهو ظاهر الاز (٥) فى وقت التضحية وان اشترى به سخلة وذبحها فيه فأفضل اه بيان بلفظه(٦)صوابه ولا يتملكه (٧) ان قارن الذبح وإلا كان مخالفا للازهار لاو تقدم فلايجزىء لأن الأضحية جاءت بخلاف القياس اه رياض(٨) وهو الارش لأنه غيرها إلى غير غرض فاستحق الأرش لأنها لم تبق لها قيمة بالنظر إلى فوات غرضه وكان الارش هو القيمة (*) ولا يخلو ذلك من إشكال والأولى أن يقال انلم تتعين أضحية فأتلفها متلف فكسائر الأموال المجنى عليها وان تعينت فان قلنا يشترط فى الأضحية مباشرة المالك للذبح أو أمره ضمنها المتلف لتفويته الأضحية وان قلنا ان ذلك غير شرط فالقياس عدم الضمان وقد أجزت أضحية اه غاية (*) وتكون الشاة للذابح ويكون حكمها حكم ماملك من وجه محظور ولصاحبها أخذها لنفسه انشاء ولا قيمة عندنا ويحتمل أن لا يكون لصاحبها أخذها اه تعليق لمع حيث قد نقلها الذابح لتكون غصبا ينظر فى قوله وحكمها حكم ماملك من وجه محظور بل تطيب له بعد المراضاة كما فى الغصب قرز (٩) يعنى أكلها وإلا فلاشيء فقط حيث لم ينقلها (١٠) والتسنن (١١) أى تسمية

ضمان

ضمان مانقص من القيمة بالذبح قال الفقيه ع ويطيب له الارش اذا لم يبلغ ثمن سخلة (قال مولانا عليه السلام) بل الاولى أن يتصدق به وذكر بالله في كتاب الوقف انه إذا ذبح الأضحية غير المالك لاباذنه فانها تجزىء وذكر في كتاب الاضحية[١] أنها لاتجزىء فحمل كلامه بعض المذاكرين على التفصيل[٢] وهو أنها ان كانت قدتعينت الأضحية بأن ينوبها عند شرائها أجزت عن صاحبها وان لم تكن قدتعينت بأن ينوى شاة من غنمه لم تجز[٣] عن صاحبها وقيل بل هما قولان[٤] وليس بتفصيل (وندب تَوَلِّيه وفعله في الجبانة[٥]) أي يندب للمضحي أن يتولى الذبح بنفسه ويندب أيضاً كون الذبح في الجبانة قيل ح الخروج إلى الجبانة لأجل المساكين فان كان يصل إلى المساكين اذا ذبح في باب بيته مثل ما يصل اليهم اذا ذبح في الجبانة كانت جبانته باب بيته[٦] (و) يندب في الاضحية (كونها كبشاً[٧] موجوأً[٨] أقرن[٩] أملح) هذا لمن أراد أن يضحي بالشا والا فبالابل[١٠] والبقر أفضل[١١] عندنا وقال ك الجذع من الضأن أفضل والموجو هو الخصي واستحب الأقرن قيل لأنه يذب عن متاعه[١٢] والاملح الذي فيه سواد[١٣] وبياض قيل ح وأرادهنا ما يأكل ويسمع ويبصر ويمشي في سواد[١٤] (و) يندب للمضحي (أن ينتفع) ببعضها[١٥] (ويتصدق) ببعض وهو غير مقدر قال في البحر وندب

كونها أضحية (١) في الزيادات (٢) قوي على أصل المؤيد بالله (٣) قوي اه مفتى وقرره في البحر للمذهب (٤) وقواه حثيث (٥) قال في روضة النواوي والأفضل أن ينحر في بيته بمشهد أهله (٦) المختار أن الاخراج إلى الجبانة تعبد (٧) والأصل فيه ما روي عنه صلى الله عليه وآله وسلم كان إذا ضحى اشترى كبشين عظيمين أقرنين أملحين موجوين حتى إذا خطب الناس وصلى أتى بأحدهما فذبحه بيده وقال اللهم إن هذا عن أمتي جميعا من شهد لك بالوحدانية ولى بالبلاغ ثم يؤتى بالثانى فيذبحه ثم يقول اللهم إن هذا عن محمد وآل محمد اه تعليق ام (٨) قال في الكافي خصي الآدمي محرم بالاجماع والخيل مكروه لأنه يذهب صهيلها الذي يحصل به إرهاب العدو وفي سائر الحيوانات جائز وحرمه بعضهم اه غيث وبيان (٩) ينظر في كون جعله أقرن من قبيل المندوب مع القول بعدم اجزاء مسلوبة القرن كما تقدم فلعل المراد بالأقرن ما كان في قرنه طول كما يفهمه قوله يذب عن متاعه والله أعلم قرز وهذا فيما يعتاد القرن كما تقدم تحقيقه (١٠) يعني للمنفرد ولفظ البحر ﴿ مسئلة ﴾ والأفضل للمنفرد الابل ثم البقر ثم جذع ضان لقوله صلى الله عليه وآله وسلم لا تذبحوا إلا مسنة إلا أن تعسر عليكم الخبر ونحوه اه بلفظه (١١) بل الغنم أفضل لقوله صلى الله عليه وآله وسلم أفضل الذبح إلى الله تعالى الجذع من الضأن اه بحر تمامه ولو علم الله خيراً منه لفدى الله به اسماعيل اه وهو ظاهر الأزهار ومثله في شرح الآيات في تفسير قوله تعالى وفديناه بذبح عظيم (١٢) بل لفعله صلى الله عليه وآله وسلم (*) فيسمن (١٣) وقيل الأملح الأبيض الذي كالملح اه بستان (١٤) مع بياض باقيه (١٥) وهذا

التقدير فقيل النصف وقيل [1] يأكل ثلثا ويصرف ثلثاً ويهدى [2] ثلثاً وفى جواز أكل جميعها وجهان قال الامام ي أصحهما لايجوز فان فعل لم يضمن شيئاً (ويكره البيع) ان قلنا إنها سنة ذكره أبو جعفر للمذهب قال فان فعل كان الثمن للبائع قيل فلو أوجبها لم يجز وقيل ف لايجوز وإن قلنا إنها سنةو هكذا حكاه فى تعليق الفقيه ىعن السيدح [3] أنه لا يجوز كهدى النفل

﴿ فصل ﴾ فى العقيقة اعلم أن العقيقة فى اشتقاقها ثلاثة أوجه الأول أن ذلك مشتق من العقيقة التى هي اسم الشعر [4] لما كان يحاق [5] عن المولود الشعر عند [6] الذبح الوجه الثانى ان الشاة إنما سميت بهذا الاسم أخذاً من العق الذى هو القطع لما كانت مذابحها تقطع وقيل لما كان الشعر [7] يقطع الوجه الثالث ذكره في الشرح أنها مشتقة من العق الذى هو الجمع يقال عققت الشىء اذا جمعته لما كان شعر المولود يجمع ليتصدق بوزنه والدليل عليها قوله صلى الله عليه وآله وسلم وفعله فقوله كل مولد مرتهن بعقيقته [8] وأما فعله فانه عق عن الحسنين [9] (والعقيقة) هي (ما يذبح فى سابع [10]

حيث لم يوجبها على نفسه فلا يأكل منها شيئا كما فى الهدي إذا أوجبه فان قيل ما الفرق بين هذا وبين القران والتمتع قلنا هناك للدليل الوارد فيه وهذا هو يشبه النذر والله أعلم اه بيان بلفظه أو يرى وجوبها أما حيث لم يوجبها على نفسه بل يرى وجوبها فى مذهبه فله الانتفاع لأنها لا تكون كالهدي حيث أوجبها وهو ظاهر الأزهار فى قوله ولا ينتفع قبل النحر بها فمفهومه فاما بعده فله الانتفاع والله أعلم اه سيدنا حسن رحمه الله تعالى قرز (١) الشافعي (٢) للأغنياء من باب اصطناع المعروف (*) لقوله تعالى واطعموا القانع والمعتر والقانع الذي لا يسأل والمعتر الذي يسأل فجعلها أثلاثا اه بحر معنى (٣) لعله سهو من الناسخ لأن الفقيه ى متقدم على السيد ح ولعله الفقيه ح كما فى بعض النسخ وفى حاشية الهامش الفقيه ح عن السيد ح ومعناه فى الزهور (٤) والعرب يسمون الشيء باسم سببه والذي يدل على أن العقيقة اسم الشعر قول امرىء القيس

أيا هند لا تنكحى بوهة * عليه عقيقته أحسبا

والأحسب الشعر الأحمر الذى يقرب إلى البياض ذكر هذا فى لغة الفقه والانتصار اه زهور قوله البوهة بالباء الموحدة الأحمق الضعيف يريد انه لحمقه لم يحلق رأسه الذى ولد وهو عليه (٥) تسمية الشيء باسم سببه (*) لأنه يندب حلق رأس المولود يوم السابع يوم العقيقة (٦) المراد بعد الذبح (٧) يعنى شعر الشاة ويعلق فى عنق الصبي (*) تمامه فكاه أبواه أو تركاه اه زهور (٨) وعن نفسه بعد النبوءة رواه أنس اه بحر (٩) ويستحب أن يقول عند الذبح اللهم منك واليك عقيقة فلان لأمره صلى الله عليه وآله وسلم بذلك أى ما تقرب به عنه اه شرح فتح (*) ﴿مسئلة﴾ ويجزىء عنها مايجزىء أضحية من بدنة أو بقرة أو شاة وسنها وصفتها والجامع التقرب باراقة الدم ولا يترك من شعر رأسه للقزع إذ هو جاهلي اه بحر القزع الصوف الذى يترك فى رأس الصبي حتى يطول وهو من فعل الجاهلية اه هامش هداية (١٠) ولو ماتت قبل السابع ولا يفوت التأخير فان بلغ

المولود[١]) قال فى الانتصار فان قدمت أو أخرت[٢] فهى مأدبة ولم يصب فاعلها السنة بلا خلاف بين أئمة العترة والفقهاء وفى جامع الأمهات[٣] إذا فات السابع الأول ففى الثانى والثالث فيه قولان ولا يعتد[٤] بما ولد فيه بعد الفجر على المشهور[٥] قال فى الانتصار ويعتبر فى سنها وسلامتها ما يعتبر فى الاضحية (وهى) عندنا وش (سنة) وقال الحسن وداود أنها واجبة وَقال ح ليست بسنة وظاهر المذهب ان أقل المشروع شاة عن الذكر[٦] والانثى ولا نص لهم فى الابل والبقر وقد حكى فى جامع الأمهات قولين فيهما وقال ش أقل المشروع فى الذكر شاتان وفى الأنثى شاة (وتوابعها[٧]) مسنونة أيضاً وهى أن ينتف من منخرها ثلاث شعرات[٨] ويخضب بالزعفران ويعلق فى عنق المولود ويستحب أن يحلق رأس المولود[٩] يوم السابع[١٠] ويتصدق بوزنه[١١] ذهب أو فضة قال فى الوافى ولا يكسر عظمها[١٢] طلباً للسلامة وتفاؤلا بها وتفصل الأعضاء من المفاصل وتدفن تحت الارض كى لا تمزقها السباع تفاؤلا قال فى الانتصار ويستحب أن يطبخ[١٣] بالحالى لا بالحامض ﴿ وفى وجوب الختان خلاف ﴾

سقط فى حق العاق (*) ويعق عن المولود كل من تلزمه نفقته وتكون من مال الولي لا من مال الصبي اه روضة فان فعل من مال الصبي ضمن وقيل من مال الصبي لأنها شرعت لدفع الضرر عنه اه مفتى فعلى هذا ان وليمة الولادة من وليه لا من ماله والله أعلم (١) وحده من الوقت إلى الوقت (٢) أما حيث أخرت فعقيقة اه ومثله فى البيان ولفظه وأما بعده فتجزىء وان طال الزمان ذكره الفقيه ح بلفظه (٣) لابن الحاجب من المالكية (٤) وفى شرح الفتح ويعتد بما ولد فيه ذكره النجرى اه بلفظه (٥) يعنى عندهم هذا آخر كلام ك (٦) وتجزىء الشريك اه كما فى الأضحية وفى شرح الفتح لا تجزىء وهو المذهب وتعد بتعدد المولود إذ ليس باعظم من الواجب ومثله عن ابن بهران (٧) وتسميته باسم جميل والتأذين فى أذنه اليمنى والاقامة فى اليسرى لما روى الحسن بن على عليهما السلام أنه قال صلى الله عليه وآله وسلم من ولد له مولود وأذن فى أذنه اليمني وأقام فى اذنه اليسرى لم تضره أم الصبيان وروى لما دنى ولادة فاطمة عليها السلام أمر النبي صلي الله عليه وآله وسلم أم سلمة وزينب أن يأتيا فيقرءيا آية الكرسى وان ربكم الله الآية ويعوذنها بالمعوذتين روي الحديثين النسائى وان يسمى يوم الولادة ومن سمى باسم قبيح استحب تغييره إلى اسم حسن لامره صلى الله عليه وآله وسلم فيمن سميت عاصية أن تسمى جميله اه بيان (٨) قبل الذبح وقيل بعد الذبح قرز (٩) ويخضب بخلوف ﴿١﴾ وزعفران ولو ذكر فهو مخصوص للخبر اه دوارى قرز ﴿١﴾ وهو نوع من الطيب قيل ع والزعفران محرم على الرجال لكن هذا مخصوص بالخبر اه بستان لفظاً (١٠) ان أمكن بغير ضرر والا تصدق بقدر وزنه ذهباً أو فضة اه دوارى (١١) لامره صلى الله عليه وآله وسلم لفاطمة بذلك فى الحسن عليم (١٢) قال الدوارى إلا لعدم اتساع اللحم لمن يقصد اطعامهم فلا بأس بالكسر لأن الثواب الذى يعود فى ذلك أكثر من ثواب ما يقصده مع التفاؤل اه تكميل لفظاً قرز (١٣) كالعسل والسكر

ولا خلاف في انه مشروع وإنما الخلاف في وجوبه فروى الامام ى عن العترة والشافعي أنه واجب [١] في حق الرجال والنساء وقال أبو ح وحصله أبو مضر للمذهب وروى عن المرتضى أنه سنة فيهما وقال الناصر والامام ى أنه واجب في حق الرجال لا النساء قال الامام ى ويندب في سابع الولادة [٢] لهما ويكره في الثالث لفعل اليهود ويخير البالغ عليه [٣] ويعزر إن تمرد قال الامام ى والمروزى ويجب على الولى للمصلحة [٤] وقال أكثر اصش لا يجب للخطر والخنثى المشكل تختن آلتاه ليعم [٥] الواجب ويختن الصغير غيره والكبير نفسه فان تعذر فغيره كالطبيب

﴿ باب الأطعمة [٦] والاشربة ﴾

﴿ فصل ﴾ في بيان مايحرم من الحيوانات واعلم أن جملة ما (يحرم) ثمانية أصناف (الاول كل ذى [٧] ناب من السبع [٨]) احترازمن الابل فانها ذات ناب لكن ليست من السبع

تفاؤلا بحلاوة أخلاق الصبي وحسنها ولا يطبخ بالحوامض كالخل تفاؤلا بسوء خلقه (١) وان كان له ذكران ختن الاصل ان عرف وإلا ختنا معا بعضش ويعرف الاصل بالبول اه زهور قرز (*) غالباً اه هداية احترازممن أسلم وهو كبير يخاف عليه التلف (*) وهذا لمن يحتاج اليه أما لو ولد ختيناً أونحو ذلك انحسار البشرة لم يشرع في حقه لحصول الوجه المسقط لشرعية ختانه لوجود الفارق بينه وبين من لا يختن وهذا الوجه في شرعيته اه حاشية سحيرسي قرز (٢) قيل وهو أسهل وأستر وأيسر وأسلم لفعله صلى الله عليه وآله وسلم في الحسنين عليهما السلام اه وابل (٣) إذا كان مذهبه الوجوب (٤) والاجرة من مال الصبي ان كان له مال وإلا فعلى من تلزمه نفقته اه كواكب وبيان من الصلاة وقيل يجب على منفقه مطلقاً ﴿فائدة﴾ ذكر الماوردى في الحاوى أنه ولد أربعة عشر نبياً مختونين وهم آدم وشيث ونوح وهود وصالح ولوط وشعيب ويوسف وموسى وسليمان وزكريا وعيسى وحنظلة بن صفوان وهو نبي من أصحاب الرس والرابع عشر نبينا صلى الله عليه وآله وسلم وقد جمعهم من قال شعراً

جاءنا في البناء ان من الرسل * عديداً لم يعرفوا ماالختان * آدم شيث ثم هود ونوح

ثم لوط وصالح تبيان * وشعيب ويوسف ثم موسى * وسليمان من له السلطان

زكريا وابن صفوان * عيسى خاتم الرسل من له الفرقان (٥) هلا قيل قطع العضو الذى هو غير الفرج محظور والختان واجب وترك الواجب أهون من فعل المحظور وأيضاً والقطع في موضع الشك لا يجوز اه سماع السيد على بن احمد لطف البارى (٦) الاصل في هذا الباب قوله تعالى قل لا أجد فيما أوحي إلى محرما على طاعم يطعمه الآية وقوله تعالى قل إنما حرم ربي الفواحش وقول الشاعر شربت الاثم حتى ضل عقلى * كذاك الاثم يذهب بالعقول * ونهى صلى الله عليه وآله وسلم عن أكل ذى ناب من السبع ومخلب من الطير وروى مالا يأكل الحب من الطير وقوله صلى الله عليه وآله وسلم ما أسكر قليله وكثيره حرام اه ح أثمار (٧) مفترس ليخرج الوبر ونحوه الارنب لانه ذو ناب وغير مفترس قرز (٨) فائدة يحرم أكل السبع وهو سبع متولد بين الضبع والذئب وإنما حرم أكله لانه ذو ناب ولتولده بين كل واحد منهما فحرم أكله (*) مسئلة

وقال

وقال ش يجوز أكل الثعلب والضبع [١] (و) الثاني كل ذى (مخلب من الطير [٢]) واختلف فى المخلب فقيل هو المنقار وقيل هو الظفر [٣] قيل وعموم كلام القاسم انه يجوز أكل غراب الزرع [٤] وظاهر قول الاخوين انه لا يجوز فأما الملى [٥] فلا اشكال فى جوازه وأما الغداف [٦] والابقع [٧] فانهما محرمان لانهما لا يلتقطان الحب ويوذيان [٨] البعير (و) الثالث (الخيل) وقال ش وف ومحمد انها تحل الخيل الأهلية (و) الرابع (البغال) وعن الحسن اباحة أكلها (و) الخامس (الحمير الاهلية [٩]) وأما الوحشية فالمذهب انه يحل أكلها وهو قول عامة الفقهاء [١٠] وقال الباقر والصادق وأبو ع أنه يحرم أكلها أهليها ووحشيها (و) السادس (مالا دم له من) الحيوان (البري [١١]) كالديدان والذباب ونحوهما [١٢] (غالباً) احترازمن الجراد فانه بري لادم [١٣]

وأصول التحريم إما نص فى الكتاب كما في الآية أو فى السنة كنهيه صلى الله عليه وآله وسلم عن الحمر الأهلية وكل ذى ناب من السبع ومخلب من الطير أو القياس كالجرى والمار ماهي أو الأمر بقتله كالخمسة وماضر من غيرها فمقيس عليها أو النهى عن قتله كالهدهد والخطاف والنملة والصرد أو استخباث العرب إياه كالخنفساء والضفدع والعضاية والوزغ والحرباء والجعلان وكالذباب والبعوض والزنبور والقمل والكتن والناموس والبق والبرغوث لقوله تعالى ويحرم عليهم الخبائث وهى مستخبثة عندهم والقرآن نزل بلغتهم فكان استخباثهم طريق تحريم وإن استخبثه البعض اعتبر الاكثر اه بحر بلفظه (١) والدلدل (٢) وكذلك ما كان منهيا عن قتله كالهدهد اه بحر (*) كالنسر والصقر والشاهين (٣) وقيل هما متلازمان (*) وهي التى تفترس بها (٤) غراب بلادنا ذكر الفقيه ف (*) الغربان أربعة الغداف والابقع والملي وغرابنا هذا اه مفتى (٥) بكسر الميم (٦) هو الغراب الأسود الكبير وقيل إنه غراب أسود لا يوجد إلا فى الشام (٧) العجزاء (٨) قال المؤلف والمعنى يجعل كونه يؤذى البعير علة هو أنه يجوز قتله على غير صفة الذبح المبيح للاكل فلو كان يجوز أكل لحمه لما جاز أن يقتل على غير صفة وكان قتله كسائر ما يؤكل فعرفت صحة الاحتجاج كما ترى اه فتح ووابل (٩) خلاف ابن عباس اه بيان ولا وجه له اه شرح بهران (١٠) لقوله صلى الله عليه وآله وسلم لمن أهدى اليه ولكنا قوم حرم فعلل امتناعه بالاحرام لا بالتحريم اه بحر (١١) مسئلة ويحرم دود الجبن والباقلاء والتمر ونحوه بعد انفصاله وأما مع اتصاله بذلك فقيل ي كذا قال فى التذكرة والامام ى يجوز وكذا يحرم قملة الماء ودود الحب وواقزاه اه بيان (مسئلة) ويجوز أكل النعامة لأنها ليست من ذوات المخالب اه ديباج ون القطاء والعصافير والدراج إذ هى من طيبات الرزق اه بحر قرز وكذا الرخ قرز الدراج بضم الدال ضرب من الطير وهو من طير العراق ذكره فى شمس العلوم (١٢) الخنافس وغيرها (١٣) وفى حديث كعب أن الجراد نثرت حوت أى عطسته وقيل إن نسل كل واحدة تسعة وتسعين ولولا الدعوة لكان مابه تتلف الارض (*) ويجوز أكلها حية وميتة اه بيان وقد أكلها صلى الله عليه وآله وسلم فى سبع غزوات اه بحر (*) الحناجر أبو مذريان بلغة اليمن نوع من الجراد فيحل أكلها وقيل نوع برأسها فتحرم قرز ومثله فى ح لي

له وهو حلال وأما أكل الشظا [١] فني التقرير لايجوز عنـد يحي عليه السلام وفى شمس الشريعة وكذا فى الانتصار وكذا عن ص بالله [٢] (و) كما يحرم مالا دم له من البري يحرم (ما وقعت فيه ميتة) نحو أن يقع فى شيء من الطعام أو الشراب ذباب أو نحوه ممـا لا دم له وكبرت ميتته فيه فانه يحرم ذلك الطعام (ان أنتن [٣] بها) لأنه يصير مستخبثاً [٤] (وما استوى طرفاه [٥] من البيض) أما طويلان جميعا أو مدوران جميعا فانه يحرم لأن ذلك أمارة كونه من حيوانٍ مُحرَّم (و) السابع (ما حوته الآية) وهى قوله تعالى حرمت عليكم الميتة والدم وَلحم الخنزير [٦] (إلا الميتتين) وهما الجراد والسمك (والدمَين) وهما الـكبد والطحال مخرجا من الآية لانه خصصهما الخبر المشهور (و) الثامن قوله وَيحرم (من البحر ما يحرم [٧] شبهه فى البر كالجِرِّي) [٨] وهو حنش الماء (والمار ماهي [٩]) وهى حية الماء (والسلحفاة [١٠]) وهى طائر فى البحر كالزرافة [١١] وقيل هو أبو شُظيف وقال ك وابن أبى ليلى والاوزاعي ومجاهد أنه يجوز أكل جميع حيوان البحر من الضفادع والسبرطان [١٢] وحية الماء وغير ذلك وقال ش انه يجوز

(١) قال فى البحر وهو ذباب يخرج أيام الصيف يحل أكله لقوله تعالى أحل لـكم الطيبات قل لا أجد فيما أوحي إلى محرما على طاعم يطعمه قل من حرم زينة الله التى أخرج لعباده والطيبات من الرزق وكلوا من طيبات ما رزقناكم ومما أخرجنا لـكم من الأرض وطبعها سوداوى اه بحر (٢) لأنها من الطيبات (٣) مسئلة واذا أنتن المأكول الطاهر لم ينجس وحرم أكله وقيل بل ينجس اه بيان بلفظه من الطهارة (٤) والعبرة باستخباث الغالب من الناس فعلى هذا يحرم المستخبث كذلك على من يستخبثه ونحو ذلك اه وابل بلفظه قرز وأما المستخبث فيحرم عليه مطلقا اه قرز (٥) هذا مع اللبس (*) وفى الحديث عنه صلى الله عليه وآله وسلم ياعلي كل من البيض ما اختلف طرفاه واترك ما استوى طرفاه وكل من الطير مادف [١] واترك ماصف وكل من السمك ماله فلوس وذنب مفروش [١] أى حرك أحد جناحيه عند الطيران وكسر الآخر اه زهور (٦) وما أهل لغير الله به وإن ذبح على اسم غيره والمنخنقة الميتة خنقا والموقوذة المقتولة ضربا والمتردية الساقطة من علو الى سفل فماتت والنطيحة المقتولة بنطح أخرى لها اه جلالين (٧) ويحل ما يحل شبهه فى البر ذكره أبو ط وم بالله وص بالله اه بيان (*) ينظر لو كان للحيوان البحرى شبهان فى البر حلال وحرام سل فلعله يقال يغلب جانب الحظر اه مفتى (٨) فى التمهيد بضم الجيم وفى الهداية بالكسر (*) والياء للنسبة (٩) هذا اسم عجمى فالمار اسم الحية وماهى الحوت اسم فكأنه قال حية الحوت فهو اسم مركب (١٠) ملتوى شديد الجسم يشبه الرحا يتخذ منـه الزقور اه زهور وأما الزاراف فطاهر لأنا إن قلنا إنه مما يؤكل فطاهر على كل حال وإن قلنا إنه مما لا يؤكل فهو مما لا تحله الحياة كالظفر والظلف والقرن وهو منها (١١) والزرافة برية كالثعلب وهى تشبه البقر ظلفا والجمل شكلا والنمر لونا (١٢) السرطان طائر يصطاد العصافير قال في النهاية هو طائر ضخم الرأس والمنقار نصفه أبيض ونصفه أسود لا ريش له

أكل مالا يعيش إلا فى الماء ككلب الماء والجرى والمرماهي ولا يجوز أكل الضفادع وأما السرطان فهو مما يعيش فى غير الماء فلا يؤكل ذكره بعض اصش ﴿تنبيه﴾ اختلف فيما لم يرد فيه دليل حظر ولا اباحة من الحيوانات هل يعمل فيه بالحظر أو الاباحة خرج م بالله الهادي عليه السلام إن الاصل الحظر (١) قيل ى وعند مالك وبعض اصش الأصل الاباحة (٢) وهذا ذكره الامير ح فى الشفاء (٣) ﴿فصل﴾ فى حكم من اضطر إلى أكل شيء من هذه المحرمات (و) المباح من أكل الميتة عند الضرورة (لمن خشى التلف) انما هو (سد (٤) الرمق منها) فقط دون الشبع ولا بأس ان يتزود منها إذا خشى أن لا يجدها (٥) وقال ش فى اخير قوليه أنه يجوز الشبع منها (ويقدم الأخف فالأخف (٦)) عند الاضطرار ولا يعدل إلى الاغلظ تحريماً مع وجود الاخف فمن ابيح له الميتة قدم ميتة المأكول ثم ميتة غيره ثم ميتة الكلب ثم ميتة الخنزير ثم الحربى حيا (٧) أو ميتاً ثم ميتة الذمى ثم ميتة المسلم ثم مال الغير ثم دابة حية (٨) بعد ذبحها (إلى بضعة منه (٩)) أى من نفسه (وندب حبس الجلالة (١٠))

وقيل هو أبو خريز له ثمان قوائم وفمه فى عرضه وجلده كجلد النمر وله أظلاف كأظلاف البقر تبارك الله أحسن الخالقين (١) وأما الأشجار فالأصل الاباحة قرز (٢) وهذا الخلاف إذ وجد عظما أو ذرق طائر ولم يدر مما هو فهذا الخلاف وعن مولانا المتوكل على الله عليلم أنما وقع على ثوب طاهر أنه لا يجب غسله من ذلك لأنه لا يرتفع يقين الطهارة إلا بيقين ولا يقين ولو قلنا أن الأصل فى الحيوانات الحظر والله أعلم وقرره سيدنا حسن المجاهد (٣) وهومذهب م بالله خلاف تخريجه اه بيان وقواه الشامي (٤) والمراد بسد الرمق أنه متى خشى التلف جازله سد الجوعة بدون الشبع هذا هو المراد لا كظاهر العبارة وقد أشار إليه الشارح بقوله دون الشبع اه ح لفظاً (*) وفي وجوب التناول مع خشية التلف وجهان يجب ﴿١﴾ لوجوب دفع الضرر اه بحر والمراد بالتلف ذهاب الروح ونحوه فساد عضو من أعضائه أو حاسة من حواسه اه بهران ﴿١﴾ ومثله فى الفصول اللولية اه ح لى وظاهر الكتاب الجواز فقط قرز (٥) قيل فان لم يمكنه أن يتزود منها خل الشبع منها حيث لم يمكنه ترك السفر وظاهر البيان لا فرق فرع وكذا من اضطر إلى مال الغير قيل ف إلا التزود منه فلا يجوز لأنه يمكنه ترك السفر يعني حيث يمكنه اه بيان (*) قيل ولعل هذا حيث يحتاج فى حملها الى ترطب وإلا جاز الحمل والعبرة فى التناول بالانتهاء قرز (٦) والزكاة كمال الغير فيلزم فيمن تحرم عليه من غنى وهاشمى وفاسق ولا وجه للاختصاص اه من خط المفتي قرز (٧) المكلف الذكر بعد الذبح بضرب العنق الشرعى وفيما لا يقتل من الحربيين كالصبي والمجنون والمرأة والشيخ الفاني وجهان أحدهما جواز قتله لأنه يدفع به ضرر المسلمين قلت وظاهر المذهب عدم جواز قتلهم لأن الشارع حجر قتلهم بصفتهم كما حجر قتل الذمى لصفته التي هى الذمة اه غاية (٨) له ثم دابة لغيره اه بيان (*) غير المأكولة (٩) حيث لا يخاف من قطعها ما يخاف من الجوع كقطع المتآكلة حذراً من السراية (١٠) فرع فان ظهر فى لحمها ريح ما جلت أو

من الذبح) أياما حتى تطيب أجوافها فان كانت لا تعلف إلا من العـــذرة كره أكلها قيل إن كان الجل أكثر واستوى هو والعلف فترك الحبس مكروه وان كان العلف أكثر فتركه غير مكروه [١] وقال الناصر تحبس الناقة والبقرة أربعة عشر يوماً والشاة سبعاً والدجاجة ثلاثا وقال فى الكافى للقاسمية والفقهاء يحبسها مدة على مايرى ولم يوقتوا [٢] وعن الثورى وأحمد بن حنبل أنه لا يحل أكل الجلالة [٣] (وإلا) تحبس الجلالة (وجب) على الذابح (غسل المعاء [٤]) ان لم يستحل فيه ماجلت استحالة تامة) (كبيضة الميتة [٥]) يعنى فانه يجب غسلها وكذا بيض البط [٦] والدجاج وان كان حياً على قول من حكم بنجاسة زبلهما [٧] (ويحرم شم المغصوب [٨]) من المشمومات مسكا أو نحوه على غاصبه وغيره قيل ى انما يأثم إذا قصد إلى شمه فان لم يقصد لم يأثم ولا يجب سد انفه (ونحوه كالقبس [٩]) أى ونحو شم المغصوب أن يقتبس من نار مغصوبة أو يصطلى بها [١٠] (لا نوره) وهو الاستضاء بنور النار التى حطبها مغصوب والسراج الذى سقاه مغصوب فهو غير معصية لأنه لم ينتفع بشىء من المغصوب

شربت خمراً أو غيره حرمت ولا تطهر بالطبخ وإلقاء التوابل يعنى الحوائج وإن زال الريح إذ ليس باستحالة بل تغطية اه بحر لفظاً والمذهب أنها تطهر بالغسل مع استعمال الحاد (١) وظاهر الأز خلافه (٢) وهو ظاهر الاز (٣) قبل الحبس (٤) وحل أكلها إلا أن يبقى أثر النجاسة لانه يصير مستخبثاً اه بيان معنى ولفظ البيان وأما طهارة كرشها وأمعائها فالعبرة فيه بزوال النجاسة سواء حبست أم لم تحبس فمهما بقى أثر النجاسة لم يحل أكلها ولو غسلت مادام الاثر لانها تستخبث اه بلفظه وإن لم يكن مستخبثاً غسل بالحاد كما تقدم (٥) بناء على أنها تؤكل بقرشها أو خشي التنجس اه دوارى وقيل لا فرق لانه لا يمكن خروجها من قرشتها إلا بانفصالها من القشر (٦) وهو طائر من طيور الماء مأكول لا ريش له (٧) مالله وع (٨) فلو غصب رجل بخوراً وألقاه فى النار وتبخر به غيره فضمانه على الملقى قال فى الغيث ولا يرجع على المتبخر بشىء لان قرار الضمان على الملقى (٩) جمراً أو لهباً والقبس هو الشعلة من النار ذكره فى الصحاح أما لو لم تكن النار حطبها مغصوب ولا السقاء للسراج مغصوب لكن امتنع المالك من أن يقتبس منها فلعله يجوز وإن كره لظاهر الخبر الناس شركاء فى ثلاث اه ح لى ينظر فى ذلك ويحمل الحديث فيما كان مباحا أو مرغوبا عنه قوله الناس شركاء فى ثلاث اه فى النهاية الماء والكلأ والنار أرد بالماء ماء العيون والانهار الذى لا مالك لها وأراد بالكلأ المباح الذى لا يختص بأحد وأراد بالنار الشجر الذى تحتطبه الناس من المباح فيوقدونه اه نهاية من خط الشامى (*) ومن نحوه النظر فى المرآة المغصوبة والاستظلال تحت جدار وشجر مغصوبين اه ح لى وفى البحر أنه يجوز الاستظلال بفي المغصوب أو نظر فى المرآة المغصوبة إذ لا ينفصل منها شيء اه بحر وهو الموافق لقوله لا نوره اه (*) وهو الأخذ من لهب النار المغصوبة اه شرح فتح وفى البيان هو الجمر وأما اللهب فيجوز (١٠) وهو الاستدفاء ذكره فى البيان تفسير القرآن (*) وكذا الخبز فى

وأجزاء الهواء اكتسب من أجزاء النار اللون فقط وعن الحقيني يجوز الاصطلاء بنار الغير وتجفيف الثوب وأخذ النار [١] دون القبس [٢] (ويكره) أكل خمسة أشياء كراهة تنزيه الأول (التراب [٣] وَ) الثانى (الطحَال [٤]) لما روى عن أمير المؤمنين على عليه السلام الطحال لقمة الشيطان يسر بأكلها [٥] (و) الثالث (الضب [٦]) لانه قال صلى الله عليه وآله وسلم لا آكله ولا أحرمه (و) الرابع (القنفذ) وهو دابة تشبه الفار إلا أن شعره كالشوك وقال أبو ط انه محرم (و) الخامس (الأرنب [٧]) لأن النبى صلى الله عليه وآله وسلم عندان أهديت إليه رأى فى حياها [٨] دماً فردها وكرهنا ما كرهه صلى الله عليه وآله وسلم وفى أحد قولى الناصر أنها محرمة * تنبيه قال القاسم عليه السلام ويكره أكل الثوم [٩] لمن أراد حضور مساجد الجماعات [١٠] ولا يكره إذا لم يرد حضورها قيل ح الكراهة للحظر [١١] فلا تجوز صلاته فى مسجد [١٢] ولا مع جماعة يتأذون [١٣] بذلك وعن الفقيه ل الكراهة [١٤] للتنزيه قيل ع ويأتى مثل هذا سائر ما يتأذى به كتغيير الفم والابط قال فى الانتصار من أكل الثوم لعذر جاز له دخول المسجد [١٥] *(قال مولانا عليه السلام)* وظاهر الآثار أن النهى إنما هو لأجل التأذى به ممن لم يأكله فعلى هذا لو أكل

تنور حطبة مغصوب اه بيان (١) وهو اللهبة (٢) وهو الجمر (٣) ويكره أكل المرارة والغدد وطرف اذن القلب وطرف اللسان وطرف الاذن وشحم العين والمثانة والانثيين والظلف والمبولة واللحم التي يكره وعند ط يحرم والعينين وشحم الأذنين والغظروف والدماغ ولفظ الهداية ويكره أعضاء مخصوصة من غيرها لاستخباثها وقد نظم بعضهم الاعضاء المكروهة فى بيتين لكن حمل الكراهة على التحريم فقال جميع محرمات الشاء نظما * جمعت كما به العلماء قالوا * قفاء ثم خاء ثم دال * وغين ثم ميمان وذال * فرج خصية دماغ غدة مثانة مرارة ذكر ذكر فى الاثر انه كره من الشاء سبعا اه ح هداية الغدد لحم بين الجلد واللحم عن داء والغدة للبعير كالطاعون للانسان اه مصباح (*) ويحرم أكل ما يضر من الأشياء الطاهرة كالسموم وما كثر من التراب وغير ذلك مما فيه ضرر على الآكل وقد يحرم على شخص دون شخص نحو أن يكون فى شخص علة وكان أكل البقول أو نحوها يضره حرمت عليه من عليه اه شرح أثمار (*) الا أن يضره فيحرم اه ح لي قرز (٤) ولا طحال للخيل لأنه يثقلها اه شمس شريعة (٥) قيل لما فعل الفاعل كفعله (٦) الروك (٧) والوبر مقيس عليها اه بيان وحل الوبر وان كان ذو ناب لشبهه بما يؤكل لكونه يستجر (٨) لكن يقال لو كان ذكرا هل يكره أم لا لعله يكره فتضعف العلة (٩) ونحوه كالبصل والكراث قرز (١٠) لقوله صلى الله عليه وآله وسلم من أكل ثوما أو بصلا فليعتزلنا وليعتزل مساجدنا وليقعد فى بيته اه تخريج بحر (١١) مع القصد قرز (١٢) ولا تجزيء (١٣) وينتقض وضؤه حيث قصد أذية أهل المسجد قرز (١٤) مع عدم القصد (*) حجة الفقيه ل ما روى عن النبى صلى الله عليه وآله وسلم أنه قال لعلى عليه السلام كل الثوم لولا أنى أناجى الملائكة لأكلته (١٥) والمذهب خلافه

أهل المسجد كلهم ولم يظنوا أنه يبقى من ريحه مايتأذى به من دخل من بعد لم يكره وكذا من كان فى المسجد وحده لا يقال ان الملائكة تتأذى [١] لانا نقول لو اعتبر ذلك لكره أكلها فى المسجد وغيره إذ لا ينفك المكلف من الملائكة ﴿ فصل ﴾ فى الأشربة وما يحرم منها (و) اعلم أنه (يحرم كل مائع [٢] وقعت فيه نجاسة) من سمن أو نحوه (لا جامد [٣]) وقعت فيه النجاسة فلا يحرم منه (الا ماباشرته) لانه لم ينجس جميعه بل يجب أن تلقى هى وما باشرها ويطهر [٤] الباقى (والمسكر) حرام (وان قل) وبلغ فى القِلَّة أى مَبْلَغ والاعتبار بأن يكون جنسه مُسكراً نيّاً كان أو مطبوخا من عنب أم غيره من زبيب أو تمر أو زهو [٥] او عسل أو حنطة أو غير ذلك (إلا لعطش متلف) أو نحوه فانه يجوز له منه مايسد رمقه قال فى الانتصار ولا خلاف بين أئمة العترة والفقهاء أن من غص بلقمة وخشى التلف فلم يجد مايسوغها به إلا الخمر فانه يجوز [٦] له أن يسوغها بالخمر [٧] (أو اكراه) على شربها فانه يجوز له (والتداوى [٨] بالنجس) محرم قال فى شرح الابانة والكافى لا خلاف بين العلماء

فلا يجوز مع قصد الأذية دخول المسجد اذا علم أو ظن أنه يتأذى برائحته (١) قيل ان الكراهة مطلقا لقول ابن عباس رضى الله عنهما قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم من أكل من هذه الخضروات فلا يقربن مسجدنا فان الملائكة تتأذى مما يتأذى منه بنو آدم وهذا ينصر ما اطلق فى المسجد مطلقا ولعل الفرق بينه وبين غيره أن المساجد بيوت الله وضعت لشئ مخصوص وهو الطاعات والعبادات فيستوي فيه المسلمون والملائكة وغيرهم ممن هو أهل لذلك ولا يبعد أن المسجد ملائكة غير الحفظة يتأذون بما لا يتأذى به الحفظة اه شرح فتح (٢) قليل مطلقا أو كثير غير الماء اه شرح لى لفظا قرز (*) وحد المائع مايسيل من مكانه (*) وظاهر المذهب ولو علم أنها لم تباشر جميع أجزائه كقطرة دم فى لبن رفعت فى الحال وقال بعض المذاكرين اذا علم أنها لم تباشر الا بعض الاجزاء أو علم أنها أزيلت بما باشرها يقينا كان الباقى طاهرا حلالا وهو قوى اهح لى (٣) الجامد ما إذا أخذ قطعة من موضعه لم يسل اليه على الفور اه شرح أثمار من الطهارة (٤) المراد والباقى طاهر لقوله صلى الله عليه وآله وسلم القها وما حولها وكل الباقى (٥) وهو مايحمر ويصفر من التمر (٦) بل يجب (٧) أو بالبول ويقدم الخمر على البول لأجل الخلاف فى طهارته اه شامى وح لى وفى النهاية يقدم البول على الخمر لأنهما اشتركا فى التحريم واختص الخمر بالسكر والحد (٨) قيل ف والنظر فيمن يستعمل القريط وهو الافيون دائما حتى عرف أنه اذا تركه مات ولم يعرف له دواء الا الخمر يشربها أياما فهل يجوز له شربها حتى يأمن على نفسه الهلاك أو يجوز له الاستمرار على القريط دفعا عن نفسه الهلاك فايهما أولى على قول من يجيز التداوى بالخمر ونحوه ولعله يقال استعماله للخمر أياما أولى من استعماله القريط دائما اه بيان ﴿١﴾ قال الامام المهدى عليلم والاقرب أنه إذا خشى التلف فى الحال جاز له أن يدفع عنه الهلاك وان لم يخش فى الحال بل يخشى أن يتولد الهلاك فى المستقبل فالأقرب أن يأتى الخلاف فى جواز التداوى بالخمر ونحوه اه معيار ﴿١﴾ لأنه

إنما

إنما أجمع على تحريمه فانه لايجوز التداوى به كالخمر[١] والبول والغائط والدم[٢] ونحوه وما اختلف فى تحريمه كبول الحمير ونحوه فعند الهادى والناصر وأبى ع وأبى ط وأبى ح و ش انه لايجوز التداوى به وعند الباقر والقاسم وف يجوز للتداوى به وحكى فى المغنى هذا الخلاف فى الخمر وروى فى الانتصار عن أبى ح أنه يجوز التداوى بالخمر (و) كما لا يجوز التداوى بالنجس يحرم علينا (تمكينه غير[٣] المكلف) فلا يجوز أن تسقى البهائم والطير متنجساً ولا نطعمها شيئاً نجساً كالخمر وهل تمكن الكلاب من الميتة قال عليه السلام ظاهر كلام أصحابنا المنع من ذلك[٤] وأجازه الامام ى[٥] «قال مولانا عليه السلام» وقوله أقرب اذ لم يسمع عن السلف أنهم كانوا يمنعونها من الميتات وإذا لم يجب منعها جاز تمكينها قال عليه السلام وكذلك أقول فى الهر ونحوه[٦] يجوز تمكينه من ميتة الحرشات[٧] كما أنه لا يجب علينا[٨] منعه من اصطيادها بل ربما أعددناه لذلك (و) كذلك لايجوز (بيعه و) لا (الانتفاع به)

اه معيار لأنه مقطوع بنفعه فيكون من التداوى والأولى خلاف هذا وهو أنه يجب عليه ترك شرب الخمر مطلقا ومتى خشي التلف من ترك القريط جاز له أكله فى حال الضرورة فقط اه كواكب (*) وهذا الخلاف فى النفع وأما لخشية التلف فهو جائز بالاجماع لجميع المحرمات اه صعيتري وظاهر للذهب خلافه (*) لقوله صلى الله عليه وآله وسلم لن يجعل الله شفاءكم فيما حرم عليكم ذكره فى أصول الأحكام اه شرح أثمار إلا ما قطع بالشفاء جاز كالجوع والعطش فى سد الرمق والتسويغ والفرق بين التداوى والعطش أن الشفاء فى العطش متيقن بخلاف التداوى اه يحيي حميد (*) تنبيه لو كان بشخص علة يخشى منها التلف وذكر له طبيب حاذق أن بعض الحيوانات الذى لا يؤكل أنه ينفعه من تلك العلة هل له أن يقتله ويتداوى بلحمه كما يقتله لسد رمقه قيل فى ذلك خلاف سيأتى إن شاء الله تعالى اه غيث بلفظه وحين سئل أجاب بجوازه لخشية التلف فقط اه نجري إذ لا يجوز أن يدفع ضرره بضرر الغير إلا مع خشية التلف فيجوز كالنجس اه شرح فتح قال الشامى فيه نظر لأنهم نصوا فى الصلاة فيمن خشي على نفسه التلف إن صلى عاريا وهو يجد ثوب الغير أن ينزعه من الغير ولو كره مع أمان الضرر على الغير قرز وعليه بخط مولانا أمير المؤمنين المتوكل على الله عليه السلام قال فى زاد المعاد وسنن النسائى أن طبيبا ذكر ضفدعا فى دوى عند رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فنهاه عن قتلها

(١) يعني مما لا يذهب ثلثاه بالطبخ وفيه خلاف المعنى ورواية الانتصار التي سيأتى فى آخر المسئلة من الشرح (*) يقال الخمر غير مجمع على نجاسته فهو من الطرف الثانى أى المختلف فيه اه ع سيدنا إبراهيم خالد رحمه الله تعالى (٢) يعني دم الحيض (٣) إلا تمكين ولد غير المأكول من اللبن فيجوز بل يجب إذا خشى عليه (٤) يعنى لايجوز تمكينه ولا يجب المنع قرز (٥) ولعل مثل ذلك تمكين البهائم من الطعام والماء المتنجس إذ لا فرق اه سحولى لفظاً (٦) الفهد (٧) صوابه الحشرات (٨) قلت وفى القياس نظر لأن تمكينها فعلنا وليس أكلها من دون تمكين معصية حتى يجب إنكارها فافترقا قال المفتى قلت ظاهر الأزهار

بوجه (الا فى الاستهلاك (١)) لِطَمّ البئر وتسجير التنور ووضعه فى المراز (٢) قيل ف ويجوز أن يسقى أرضه بماء متنجس كالقاء الزبل (٣) فيها (و) يحرم (استعمال أنية الذهب (٤) والفضة)

إنما يحرم التمكين ولم يعترض للمنع (١) قيل ف والاستصباح بالدهن المتنجس من الاستهلاك اه صعيتري ومثله فى الكواكب والهداية وح لى واختاره المؤلف والمختار أنه انتفاع فلايجوز لأنه لم يستهلك دفعة اه عامر لما روى عن على عليم أنه قال يستصبح بالدهن المتنجس وبه قال عمر وابن مسعود وخرج السيد الأزرقى نحوه على مذهب القاسم ونص م بالله فى الافادة على جواز بيعه مع بيان عيبه اه شفاء من الخبر الرابع والأربعين من البيوع (٢) الأرض التي تزرع فيها الارز (٣). ويعفى عن مباشرة الأرض المتنجسة من دون انتعال بعد وقوع المطر لأنه يؤدى إلى إتلاف مال ذكره الفقيه ف ولا يشترط فى العذر خشية التلف ولا الضرر إذا دعت الحاجة إلى ذلك كما يجوز له مباشرة النجاسة بيده عند الاستنجاء ولم يجب استعمال الخرقة أوغيرها على يده قرز (٤) ولفظ الأثمار إلا مستهلكا لا ينفصل نحو أن يكون مموها فيجوز لأنه مستهلك وكذلك يجوز كل ما كان مقطعاً لا ينتفع به فى غير ما هو فيه كأن يجعل فى الصحيفة والحلية شيئاً من الذهب ذكره المؤلف عليه السلام اه وابل بلفظه من باب الشرب ولفظ الصعيتري وروى الأمير صلاح ابن أمير المؤمنين فى الشفاء لأنه صنف فيه من باب ما يصح من النكاح لما مات الأمير شرف الدين الحسين بن محمد رحمه الله وقد كان بلغ فيه إلى هذا الباب فتممه الأمير صلاح ينظر فى كلام الصعيتري فان ظاهره يدل على أن المؤلف للجزء الآخر من الشفاء الأمير صلاح وليس كذلك كما هو المشهور بل المؤلف له الامير الحسين لانه بدأ بتأليف الجزء الآخر وأيضاً فقد صرح الامير ح فى باب الوضوء فى ذبائح الكفار بما يدفع قول الصعيتري فابحثه اه عن خط العلامة الشوكانى وروى فى كتاب اللباس عن الفقيه شرف الدين الحسن ابن أبى البقاء باسناده إلى النبي صلى الله عليه وآله وسلم أنه نهى الرجل عن لبس الذهب إلا ما كان مقطعاً قال الامير رحمه الله تعالى والمقطع هو جنس ما يجعل هذا الزمان فى لبس أهل الدول إذا كان يسيراً قال وقد دل على جواز لبس يسير الذهب وعلى جواز لبس ما يعمل مقطعاً فى خاتم الرجل غير متصل بعضه ببعض فأما المموه فلا خلاف في جوازه قال الأمير وروي لى السيد العالم عفيف الدين المطهر بن يحيى أن فى كتاب من كتب العلماء المسموعة لغيره ولم يصح له سماعه ولا لي عنه أنه أتى إلى النبي صلى الله عليه وآله وسلم باقبية لها ازرة من ذهب ففرقها فى أصحابه إلا واحدا منها فلبسه عليه وقدم رجل من أصحابه وكان غائباً فقال أين نصيبي فقال هو ذا خبأته لك فحله عنه وأعطاه ذلك الرجل فلبسه قال فان صح الخبر دل على جواز لبس ما كان فيه قليل الذهب كما جاز ذلك فى قليل الحرير وقد صح سماعه للامام محمد بن المطهر عليه السلام اه صعيتري بلفظه وقد ذكر في البخارى مواضع منها ما لفظه باب المداراة مع اللباس الى قال حدثنا عبد الله بن عبد الوهاب قال أخبرنا ابن علية أخبرنا أيوب عن عبد الله بن أبي مليكة أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم أهديت له أقبية من ديباج مزررة بالذهب فقسمها فى ناس من أصحابه وعزل منها واحدا لمخرمة فلما جاء قال خبأت لك هذا رواه حماد بن زيد عن أيوب اه من البخاري بلفظه وذكره أيضاً فى موضع آخر فى الجزء الأخير ما لفظه باب المزرر بالذهب إلى آخره وذكر فيه أيضاً فى الجزء الأخير ما لفظه باب القبا إلى آخره (*) للرجال والنساء.

قال فى شرح الابانة لا خلاف فى التحريم وقال فى الانتصار قديم قولى ش ان النهى للتنزيه وفى علة التحريم وجهان هل لعين الذهب والفضة أم للخيلاء فائدة الخلاف تظهر حيث يكون ثم إناء من ذهب أو فضة فيطلى برصاص أو نحاس فمن جعل العلة الخيلاء فقد زال التحريم ومن علل بالعين[1] فهو باق (و) يحرم استعمال الآنية (المذهبة[2] والمفضضة [3]) واعلم انه ان كان الذهب والفضة فى الاناء مستهلكا نحو أن يكون لا ينفصل كالمموه فذلك جائز إجماعا وأما اذا كان ينفصل فالمذهب[4] التحريم وقال أبو ح لا بأس بالتفضيض اذا كان يضع فاه على العود (ونحوها) وهو ماأشبه الذهب والفضة فى النفاسة كالجواهر واليواقيت فانه يجوز استعماله (وآلة الحرير) لا يجوز استعمالها (إلا للنساء[5]) فيجوز ذلك لهن كما يجوز لبسه[6] قال عليلم فأما ما دون ثلاث[7] أصابع منه كالتكة والجديلة[8] وماأشبههما[9] فلا يبعد جوازه للرجال[10] والنساء كما يجوز لبسه (ويجوز) استعمال (ماعدا ذلك) أى ماعدا الذهب والفضة والمذهبة والمفضضة ونحوها وآلات الحرير وذلك كالرصاص والنحاس والشبه فانه يجوز استعمال آنيتها (و) كذلك يجوز (التجمل بها) أى بالآنية التى يحرم استعمالها أى تترك فى المنزل ونحوه[11] ليتجمل بها عند من رآها ﴿فصل﴾ فى الولائم المندوبة وماينذب فى حال الأكل والشرب (و) اعلم أنه قد (نُدب من الولائم[12] التسع) المأثورة قال عليه السلام وقد جمعناها فى قولنا *

اه بيان لقوله صلى الله عليه وآله وسلم من شرب من آنية الذهب والفضة فكأنما يجرجر في جوفه نار جهنم اه أنوار والاستعمال مقيس على الشرب (*) فرع فيحرم على المرأة الرتق بمحك الذهب أو الفضة لأن ذلك استعمال له إلا إذا كانت شوكته حديداً أونحاساً جاز ذلك وكذا إذا رتقت خمارها بغيره ثم وضعته في موضع الرتق للزينة جاز اه بيان (١) الجنس (٢) وأما فص الياقوت ونحوه ففيه تردد قال عليه السلام الأقرب جوازه لفعل أمير المؤمنين وكثير من الصحابة عليهم السلام اه بحر بلفظه (٣) ظاهره وإن قل اه بحر (٤) لفظ البيان وإن كان يمكن فصله فان عم الاناء حرم وإن كان فى بعضه فاليسير يحل كالضبة فى السيف والشفرة والقصعة وما يجبر به الكسر والثلم وكذا قبضة السيف ونحوها وإن كان كثيراً لم يحل (٥) عائد إلى الحرير فقط قرز (٦) قلت فيلزم فى الذهب والفضة اه مفتى قال فى الغيث لعل الفارق النص بتحريم استعمال آنية الذهب والفضة مطلقاً ولا قياس مع النص ان قيل النص فى الشرب لا فى غيره وإلا يرد الدور والله أعلم اه سيدنا حسن الشبيبي رحمه الله (٧) المراد ثلاث فما دون قرز (٨) خيط الوشقه وقيل قلادة السيف (٩) خيط المسبحة ووتر القوس ونحوه (١٠) استعمالا ولبساً قرز (١١) الحانوت (١٢) وأقل ما يولم بشاة إن أمكن وإلا فما يتيسر لأنه صلى الله عليه وآله وسلم أولم على صفية بسويق وتمر اه بيان والمؤكد منها ثلاث الخرس والعرس والاعذار وما عداها مستحب اه مفتى (*) فائدة نهي النبي صلى الله عليه وآله

عُرسٌ و خُرسٌ واعذار [1] ومأدبة وكيرة مأتمٌ عقيقة وقعت
نقيعة ثُم إحذاق فجملتها ولائم هي في الاسلام قد شرعت

أما الأولى فهي وليمة عقد النكاح ووليمة [2] الدخول بالزوجة * والثانية الخرس بضم الخاء وسكون الراء وهي وليمة الولادة * والثالثة الاعذار وهي الختان [3] * والرابعه المأدبة وهي التي لاجتماع الاخوان [4] * والخامسة الوكيرة وهي الانتقال الى الدار [5] * والسادسة المأتمة وهي التي لأجل الموت [6] والمستحب أن يصنع لأهل الميت طعاما لشغلهم بميتهم * والسابعة العقيقة وهي يوم سابع المولود * والثامنة النقيعة وهي التي للقادم من سفره [7] * والتاسعة الاحذاق وما يتخذ من الطعام عند أن يتحذق الصبي [8] بالكلام فهذه الولائم كلها مندوبة قيل ى وأحد قولى ش أن الوليمة واجبة في العرس وإجابة دعوتها واجبة فان كان صائماً فقولان أحدهما لا يجب والآخر يجب الحضور ويدعو [9] لصاحبها (و) يندب في الولائم المندوبة (حضورها [10]) لقوله صلى الله عليه وآله وسلم اذا دعي أحدكم الى الوليمة فليأتها [11] *(قال مولانا عليه السلام)* لاسيما موائد آل محمد صلى الله عليه وآله وسلم لما رواه القاسم عليه السلام يرفعه الى النبي صلى الله عليه وآله وسلم أنه قال اذا وضعت موائد آل محمد صلى الله

عن طعام المفاجأة وعلل بأن الأغلب عدم الرضاء وقد روى أنه صلى الله عليه وآله وسلم أكل مفاجئاً وعلل بأنه عرف الرضاء لأنه لو امتنع صلى الله عليه وآله وسلم انجرح صدر من فاجأه اه ثمرات (*) فان اجتمعت في ساعة واحدة وقيل في أسبوع كفى شاة واحدة اه مفتي إلا في العقيقة فكما تقدم قرز (١) بفتح الهمزة بعدها عين مهملة وذال معجمة اه غيث (*) وبالكسر اه كب وفي الغيث بالفتح (٢) إلا أن يجملا في وقت واحد وحده أن يجمعهما الأسبوع قرز (٣) وهذه الثلاثة مسنونة اه بحر (٤) لسبب أو لغير سبب (٥) عقيب شراء أو بناء لا إجارة أو عارية قرز (*) وقال في الرياض للفراغ من عمارة الدار وقيل إنها مشروعة مرتين للفراغ من العمارة وللانتقال إلى الدار اه ح أثمار (٦) وقيل ليس من الولائم لأن الولائم طعام المسرة ذكره الفقيهان ى ل خلاف ما في التذكرة والأزهار (٧) وأقله بريد (٨) وقيل الاحذاق ما يتخذ عند ختم القرآن اه ح لى وهو الذي في القاموس اه وعن الامام شرف الدين عليه السلام والعاشرة عند ختم القرآن ومثلها العلم وتحفة الزائر وقراء الضيف (٩) يقول في الدعاء أكل طعامكم الأبرار وأفطر عندكم الصائمون وصلت عليكم الملائكة وذكركم الله في من عنده ويمسح يده عند فراغه ويقرأ عند فراغه سورة قريش والصمد اه بيان لما روى صلى الله عليه وآله وسلم أفطر عند سعد بن معاذ فلما فرغ قال بهذا الدعاء (١٠) فرع ومن دخل بعده غيره لم يتخط الناس إلى الموضع الذي يقف فيه بل يقف حيث انتهى به المجلس إلا أن يأمره صاحب البيت بالوقوف في موضع امتثل أمره اه بيان إلا أن يكون فيه انحطاط مرتبته اهى قرز (١١) أمر إرشاد

عليه

عليه وآله وسلم حفت بهم [1] الملائكة يقدسون الله ويستغفرون لهم ولمن أكل معهم وإنما يستحب حضور الولائم بشروط ثلاثة الأول (حيث عمت) الضعيف والغني [2] (و) الثاني حيث تكون في اليوم الاول والثاني و (لم تعد [3] اليومين) ذكر ذلك في الانتصار وقال اجابتها في اليوم الأول آكد وأما في اليوم الثالث فمكروه [4] (و) الثالث ان (لا) يكون هنالك (منكر) فلو صحب الوليمة مُنْكَر لم يجز حضورها إلا لازالته [5] ان أمكنت (و) نُدب أيضا (إجابة [6] المسلم) إذا دعي إلى طعامه وإن لم يكن معه وليمة (و) إذا اتفق داعيان أو أكثر فانه يستحب له اجابتهم جميعاً لكن يندب له (تقديم) اجابة (الاول [7]) من الداعيين (ثم) إذا استويا في وقت الدعاء لكن أحدهما أقرب اليه نسبا ندب له تقديم (الأقرب) اليه (نسبا ثم) إذا استويا قربا وبعداً قدم الاقرب اليه (بابا [8]) * قال عليه السلام ثم إذا استويا في قرب الجوار لكن أحدهما من آل [9] محمد صلى الله عليه وآله وسلم كانت

---

(١) وفي الحديث الصحيح حفت بها الملائكة (٢) من يراد حضورهم كالجيران وأهل المحلة على حسب العادة لا ما يحضرها الاغنياء والاقوياء فيكره حضورها إلا أن يحضر المؤمنون دون الفساق فلا بأس لانه يكره دعاؤهم يعني الفساق واجابة دعائهم إلا إن كان لمصلحة دينية أو يكونوا مجاورين فللجار حق اه بيان بلفظه فان كان مؤمناً فله حقان وان كان رحما فله ثلاثة حقوق والجار أربعين داراً من كل جانب ولعله يتبع العرف فيه وقد قال في التقرير أنه الملاصق لداره (*) وهذا يختلف باختلاف الجهات والاعراف ففي المدن الشارع والحافة وفي البادية جميع أهل البلد (٣) وفي العقيقة يومها (*) مالم يكن الداعي في اليوم الثاني غير الاول وكذا الثالث قرز (٤) لقوله صلى الله عليه وآله وسلم الوليمة في اليوم الاول حق وفي الثاني معروف وفي الثالث رياء وسمعة اه زهور (*) وقيل س أنها إلى آخر اليوم الثالث كما في ضيافة الضيف (٥) أو تقليله اه سحولي (٦) يعني المؤمن أو الفاسق لمصلحة كما سيأتي في السير اه سحولي (*) ولو إلى لقمة ولا يحتقر ما دعي اليه ومن دعاه اه بيان ويكره الانفراد لقوله صلى الله عليه وآله وسلم ألا أخبركم بشر الناس قالوا من يارسول الله قال من أكل وحده ومنع رفده وضرب عبده اه بستان رفده أي خيره (*) لقوله صلى الله عليه وآله وسلم لو دعيت إلى كراع لاجبت ولو أهدي إلي ذراع لقبلت قيل أراد كراع الشاة وقيل موضع على مسافة من المدينة اه زهور وقيل على ثلاثة أميال من المدينة قيل أراد صلى الله عليه وآله وسلم الجمع بين الكراع والذراع لانهما أحقر ما في أعضاء الشاة (*) فرع وينبغي للمجيب اتباع السنة لا قضاء وطره من الطعام اه ن وإذا كان الحضور يؤدي إلى الاجتماع بالاراذل فله أن يمتنع لئلا ينحط قدره اه بحر (*) وإذا قال الداعي أمرني فلان أن أدعوك ندبت الاجابة لا أن أدعو من لقيت ونحوه اه بحر (٧) مع اجابة الثاني بعده اه سحولي قرز (٨) إلى بابه لا إلى موضع الداعي مثل أن يصفاه إلى موضع متنزه فانه يقدم أقربهما بابا إلى باب بيته (٩) أو من العلماء أو نحوهم اه زهور فان استووا قرع بينهم أيضاً

إجابته أولا (و) ندب (في الأكل سننه العشر[١]) المأثورة عنه صلى الله عليه وآله وسلم الاولى غسل اليد قبل[٢] أكل الطعام وبعده قيل وهو بعده آكد * الثانية أن يسمي الله في الابتداء قيل ويكون جهراً ليذكر من نسي قال النواوي في الاذكار ان ترك التسمية في أوله سمّى في أثنائه[٣] وقال بسم الله أوله وآخره وينبغي أن يسمي كل واحد من الآكلين فان سمى واحد منهم أجزأ عن الباقين[٤] نص عليه الشافعي * الثالثة أن يحمد الله[٥] سراً * قال عليه السلام فان

اه بيان وقيل الأولى الترك لأنه أطيب لنفوسهم وهو عذر اه مفتي (١) ولعل المراد هيآته المندوبة اه سحولي لفظاً (*) قال أبو هريرة ما تجشأ رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم من شبع قط وروي أنه صلى الله عليه وآله وسلم ما مدح طعاما ولا ذمه الا بالحرارة ولا أكل رغيفاً محوراً بل بنخالته وأنه صلى الله عليه وآله وسلم قال كل شر بين السماء والارض من الشبع وكل خير بين السماء والارض من الجوع وقال صلى الله عليه وآله وسلم أصل كل داء الثروة يعني الشبع اه كواكب قوله ولا ذمه والمراد بذلك في الضيافات مخافة أن يغير قلب صاحب الضيافة وذلك أدب من جهته صلى الله عليه وآله وسلم ورحمة ورفق بالخلق وإحسان النصيحة والسياسة فأما في غير الضيافة فيجوز المدح بما لا يؤدي إلى الكذب والذم بما لا يؤدي إلى الاساءة وقد جرت العادة من جهة السلف الصالح أن يقال هذا طعام جيد وهذا رديء وهذا متوسط وهذا نيء وهـذا مطبوخ وهذا حلو وهـذا حامض إلى غير ذلك من الصفات وقد قال سبحانه وتعالى في حديث الماء هـذا عذب فرات وهذا ملح أجاج اه بستان (*) وندب تقديم الطعام الشهي لقوله صلى الله عليه وآله وسلم من لذذ أخاه بما يشتهيه الخبر تمامه كتب الله له ألف ألف حسنة ورفع له ألف ألف درجة ومحى عنه ألف ألف سيئة وأطعمه من ثلاث جنات جنة الخلد وجنة الفردوس وجنة المأوى اه بستان ومما روي عنه صلى الله عليه وآله وسلم أكرموا الخبز فانه من طيبات الرزق ولولا الخبز ماعبد الله ومن أماط كسرة من الأذى كتب له خمسين ألف حسنة ومحى عنه خمسين ألف سيئة ورفع له خمسين ألف درجة فان رفعها إلى فيه فأكلها بنى له بيتاً في الجنة طوله أربعة فراسخ وعرضه أربعة فراسخ وعمقه أربعة ذكره في الشفاء اه صعيتري وعنه صلى الله عليه وآله وسلم أنه إذا قدم اليكم الخبز فكلوا ولا تنتظروا غيره (*) مسئلة والمرفعة التي جرت العادة بها بدعة وتركها أفضل لأنه أكثر تواضعاً لله وموافقة لفعل الرسول صلى الله عليه وآله وسلم اه ن إلا لعذر كبلاد البراغيث اه مفتي (٢) ولعل المراد في الطعام المأدوم اه سحولي لفظاً وقيل لا فرق وهو ظاهر الأخبار اه قرز (*) لقوله صلى الله عليه وآله وسلم الوضوء قبل الطعام ينفي الفقر وبعده ينفي اللمم وهو الجنون ويصح النظر قيل ع يكفي من الطعام المأدوم غسل الأصابع في الابتداء وبعد الفراغ إلى الكف يعني الرسغين ذكر معناه في الكواكب (٣) قال في الانتصار ويستحب أن لا يصلي على النبي صلى الله عليه وآله وسلم عند الأكل ﴿١﴾ لما روي عنه صلى الله عليه وآله وسلم أنه قال موطنان لا أذكر فيهما وإن ذكر الله فيهما عند الأكل والجماع اه ثمرات قلت أراد الترخيص في تركه كرهه في هذين الحالين إذهما حالتا ترقية وذكر الله تعالى آكد ولم يرخص فان ذكره مع ذكر الله فأحسن اه بحر ﴿١﴾ وفي نسخة في البحر قال ولم أقف له على أصل (٤) وقيل لا تجزي لأنه سنة على الأعيان (٥) إلا أن

فرغوا

فرغوا جميعاً فلا بأس بالجهر (١) بالحمد لارتفاع العلة المقتضية للأسرار * الرابعة الدعاء من بعد لنفسه وللمضيف * الخامس البروك (٢) على الرجلين فى حال القعود قال فى الانتصار كان رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم يجلس على حالين الأولى ان يجعل ظهر قدميه إلى الأرض ويجلس على بطونهما الثانية أن ينصب قدمه (٣) اليمنى ويفترش فخذه اليسرى (٤) * السادسة الأكل بيمينه وبثلاث (٥) منها لأن الاكل بالاربع حرص (٦) وبالخمس شَرَهٌ وبالثنتين كِبرٌ وبالواحدة مقت * والسابعة أن يصغر اللقمة (٧) * الثامنة أن يطيل المضغ (٨) * التاسعة أن يلعق (٩) أصابعه * العاشرة أن يأكل من تحته إلا الفاكهة ونحوها (١٠) فله أن يتخير (١١) (و) ندب (المأثور فى الشرب (١٢))

يعرف أن قصد المضيف ذلك اه ن معنى (١) عن الناصر عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم أنه كان إذا رفع يده من الطعام قال الحمد لله الذى كفانا المؤنة وأسبغ علينا الرزق الحمد لله الذى أطعمنا وسقانا وجعلنا مسلمين الحمد لله الذى سوغه وجعل له مخرجا اللهم بارك لنا فيما رزقتنا واجعلنا شاكرين اه بستان (٢) وان ينزع نعله لقوله صلى الله عليه وآله وسلم اذا قرب إلى أحدكم طعام فلينزع نعليه اه غيث (٣) يعنى رجله (٤) الثالثة أن يخلف رجليه متربعاً (٥) روى عن الصادق كراهة الأكل بالثلاث وكان يأكل بخمس وقرره الامام القاسم بن محمد وولده المتوكل على الله ورواه عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم كذا عن على عليلم اه ثمرات وأما الحديث المروى أن الأكل بالأربع حرص وبالخمس شره وبالثنتين كبر وبالواحدة مقت فقال ابن بهران لا أصل له فى الحديث اه ضياء ذوى الابصار (٦) وهو الشح اه قاموس بلفظه والشره بالتحريك أشد الحرص اه قاموس (٧) حيث لا يمقت على صغرها اه صعيترى (*) قيل كانت لقمة النبي صلى الله عليه وآله وسلم فوق بيضة الحمامة دون بيضة الدجاجة اه بستان (٨) وندب ألا يجمع النوى والتمر تشريفا للتمر ويأكل ماسقط لقوله صلى الله عليه وآله وسلم اذا سقطت لقمة أحدكم فليمط ما فيها ويأكلها ولا يدعها للشيطان (ومن آداب الاكل) الخلال بعده ولا يأكل ما أخرجه الخلال الا ما كان حول أسنانه فلا بأس بابتلاعه ذكره فى المنهاج اه بيان (٩) بعد كل فعل قال بعض أصش عند الفراغ الا أن يكره الحاضرون فلا يندب قرز (*) اذا كان مما يعلق بالاصابع قرز (١٠) ان اختلف الطعام (١١) قال الدوارى حيث لا يلحق الاكل على هذه الهيئة مذمة فان لحقته مذمة فى جولان يده أكل مما يليه أو لحقته مذمة فى الأكل مما يليه أكل من أى الجوانب شاء اذا كان منفردا فان كان معه غيره أكل مما تحت يده الى وسط الاناء ولا يأكل من تحت صاحبه وعلى الجملة حيث يخشى المذمة بهيئة من الاكل تركها وان كان سنة لان الذم مضرة وهو يجوز ترك السنن للمضرة اه غاية بل يجب اه تكميل قرز (١٢) ولا يكره الشرب حال كونه قائما والوجه فى ذلك مارويناه عن زيد بن على عن أمير المؤمنين عليه السلام أنه قال رجل ياأمير المؤمنين ماترى فى سور الابل ومشى الرجل فى النعل الواحدة وشرب الرجل وهو قائم قال فدخل الرحبة ثم دعا بماء واناء معه والحسن قائم ودعى بناقة له فسقاها من ذلك الماء ثم تناول ركوة فغرف من فضلها فشرب وهو قائم ثم انتعل بأحد نعليه حتى خرج من الرحبة ثم قال للرجل

وهو أمور منها التسمية ومنها أخذ الاناء بيمينه ومنها أن يشرب ثلاثة (١) أنفاس ومنها أن يمصه مصاً ولا يعبه عباً (٢) ومنها إذا شرب الانسان وأراد أن يسقى أصحابه فانه يبدأ (٣) بمن عن يمينه ثم يدير الاناء حتى ينتهي إلى من عن شماله (و) ندب في الأكل والشرب (ترك المكروهات فيهما (٤)) أما المكروهات في الأكل فأمور منها الاكل باليسار ومنها الاكل مستلقياً أو منبطحاً أو متكئاً على يده ومنها أكل ذروة (٥) الطعام ويكره (٦) نظر الجليس وكثرة الكلام وكثر السكوت قال في الاذكار عن الغزالي من آدابه أن يتحدثوا بالمعروف ويكون بحكاية الصالحين ويكره استخدام العيش (٧) بأن يمسح يده أو شفتيه (٨) واستخدام الضيف (٩) وأما المكروه في الشرب (١٠) فهو نقيض المندوب

﴿ باب اللباس (١١) ﴾ يدل عليه من الكتاب قوله تعالى يا بني آدم قد

قد رأيت فان كنت بنا تقتدى فقد رأيت مافعلنا اه منهاج (١) وقيل إن الأحاديث في نفس واحد أكثر من الأحاديث في ثلاثة انفاس رواه الحسين بن القاسم (*) لما روى عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم أنه قال من شرب وسمى في أوله وتنفس ثلاثة أنفاس وحمد الله في آخره لم يزل ذلك الماء يسبح في بطنه حتى يشرب ماء آخر اه تعليق مذاكرة (٢) والعكس في اللبن (٣) إلا أن يكون عنده صبي قدمه لقوله صلى الله عليه وآله وسلم من شرب وعنده صبي يريد أن يشرب قطع الله عنقه اه منهاج وفي بعض الأخبار أتى يوم القيامة وعنقه مقطوع (*) وذلك لما روى يحيى بن سهل الساعدى أنه صلى الله عليه وسلم أتى إليه بشراب فشرب منه وعن يمينه غلام وعن يساره أشياخ فقال صلى الله عليه وآله وسلم للغلام أتأذن لى أن أعطي هؤلاء الأشياخ فقال الصبي لا والله لا أوثر بنصيبي منك أحداً فتاوله رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم مافي يده اه لمع (٤) ويكره أكل الحار لقوله صلى الله عليه وآله وسلم أنه غير ذي بركة (٥) والذروة هي أعلا الجبل ذروة المرتفع أعلاه وذروة المستوى وسطه اه من شرح الثلاثين (المسئلة) (*) وهي وسطه لقوله صلى الله عليه وآله وسلم البركة تنزل وسط الطعام فكلوا من جانبيه ولا تأكلوا من وسطه (٦) حال إدخال اللقمة اه بيان (٧) بغير اللحم والخضرة كالفجل ونحوه قرز (٨) أو ليضع عليه شيئاً اه تذكرة (٩) ولو أدنى من المضيف (١٠) ويكره الشرب من ثلمة الإناء ومن حد الممسك (١١) قال في الشفاء مالفظه خبر وعن موسى بن ابراهيم بن موسى بن جعفر الصادق عن أبيه عن جده عليه السلام قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم إن الله يحب من عبده إذا خرج إلى إخوانه أن يتزين لهم ويتجمل ويعضده قول الله تعالى يابني آدم خذوا زينتكم عند كل مسجد وقوله عز قائل وأما بنعمة ربك فحدث فاقتضاء الخبر أنه يستحب للرجل والمرأة التجمل بالجيد من الثياب وليس ذلك سرفاً إنما السرف الانفاق في المعصية فاقتضت الآية الأولى استحباب ذلك أيضاً لأن الاجماع منعقد على أن التزين غير واجب فدل على استحبابه ودلت الآية الثانية على أنه يجب اظهار نعمة الله على عبده وذلك يعم القول والفعل فيجب عليه

أنزلنا عليكم لباساً يوارى [١] سوءاتكم [٢] ومن السنة قوله صلى الله عليه وآله وسلم خير لباسكم البياض والاجماع على وجوب ستر العورة [٣] ظاهر ﴿فصل﴾ فى بيان ما يَحرُمُ من اللباس وما يحل (يحرم على الذكر [٤] ويمنع الصغير من لبس الحلي [٥]) لاخلاف أنه يحرم على الذكر المكلف لبس الحلى وهل يجب منع الصغير من ذلك أم لا اختلف فى ذلك فالمذهب وهو قول الاكثر أنه يجب منعه [٦] من ذلك وقال محمد بن الحسن أنه يجوز ذلك للصبيان [٧] وهكذا عن ش وقواه الفقيه ح (ومافوق ثلاث [٨] أصابع من حرير [٩]) فانه يحرم على الذكر ويمنع الصغير منه (لا) إذا لم يكن حريراً خالصا بل (مشوب) بقطن أو صوف (فا) المحرم منه (النصف فصاعدا) هذا هو المذهب وهو قول الهادى فى الأحكام وقال فى المنتخب لايحرم إلا إذا كان الحرير هو الغالب فان كان مثله جاز قال الاخوان والصحيح المعمول عليه ما فى الاحكام ﴿نعم﴾ لكن

اظهارها بقوله ولبسه ونحو ذلك مما يقع به الظهور اه بلفظه (*) ﴿مسئلة﴾ فيما يستحب للرجل لبسه ويستحب للرجل التجمل فى الجيد النظيف من الثياب والبياض أفضل قال ويكون من الوسط الذى لا يلام على لبسه لجودته ولرداءته فرع والسنة فى الازار والقميص أن يكون إلى نصف الساق ولا بأس بالزيادة إلى ظهر القدم ذكره فى الأحكام وما نزل عنه فمنهى عنه إلا فى حال الصلاة فيجوز ويكره إلى الارض ذكره أصش اه بيان (١) أى يستر (٢) قوله تعالى قد أنزلنا عليكم لباساً يوارى سوآتكم وريشاً ولباسُ التقوى الريش لباس الزينة استعير من ريش الطائر لانه لباسه وزينته أى أنزلنا عليكم لباسين لباساً يوارى سوآتكم ولباساً يزينكم لان الزينة غرض صحيح كما قال تعالى لتركبوها وزينة ولكم فيها جمال اه كشاف (*) والسوأة العورة وتسميتها سوأة لانها تسوء من يراها (٣) فى الصلاة (٤) والخنثى اه سحولى (٥) إلا خاتم الفضة ولو بذهب مطلى اه سحولى قرز (٦) قياساً على منعه المحضور اه صعيترى (٧) قال الامام ى فاما إلباسهم ذلك فلا يجوز اتفاقا اه بيان وفى بعض التعاليق عن بعض كتب الشافعية أنه يجوز أن يلبس الحلى والحرير الأولاد الصغار (٨) لا الثلاث فمادون فيحل لبسهما واستعمالهما سواء كانت منفردة أو ملصقة بنسج أو خياط اه سحولى لفظاً قرز (*) فائدة ذكر سيدنا أحمد بن سعيد الهبل رحمه الله عن والده ان العذب الذى فى العمائم يجوز لبسها لأمرين أحدهما ان الاتصال بكل خيط على انفراده معفو عنه . الثانى انها كالموضوع غير المستعمل وكذلك فى تجليد الكتب بالأحمر انه يجوز لانه كالموضوع كذلك (*) عرضا لاطولا ان كان طوله بطول الثوب اه تكميل قرز (٩) والحجة ماروى عنه صلى الله عليه وآله وسلم انه خرج يوما وفى أحد يديه حرير وفى الاخرى ذهب فقال هذان محرمان على ذكور أمتى حلالا لاناثها ومن لبس الحرير فى الدنيا لم يلبسه فى الآخرة وإنما يلبس الحرير من لاخلاق له فى الآخرة اه شفاء (*) وفى المقصد الحسن أما الحرير ان كان منسوجا مع غيره من الغزل والكتان ولو كان الحرير فى جانب من الثوب خالصا سُدا ولُحمه فانه ينظر إلى جملة الثوب فان كان الذى فى جملته من الحرير النصف وزنا فصاعدا قرز حرم وإلا لم يحرم

اختلفوا بما تعتبر الغلبة فقال في الزوائد عن أبي ط وأبي جعفر إن كانت لحمته [١] صوفاً أو قطناً جاز لبسه ولا خلاف فيه وان كان لُحمته حريراً فلا يجوز لبسه [٢] لأن اليسير باللحمة يحصل فكأنه لابس لحرير فان كان مخلوطاً سُدا ولحمة والعبرة بالاغاب قيل ع لعله يريد وزنا وقيل ح العبرة بالوزن [٣] لا بالمساحة [٤] وروي هذا عن المنصور بالله والكرخي والغزالي والسيد ح ذكره في الياقوتة قيل ع ويعتبر [٥] أيضا بالنسج [٦] لا بالالصاق [٧] وقال في الانتصار يكره ماسداه حرير واللحمة قطن لا العكس اجماعا فيهما لغلبة السدا [٨] في الغالب فاللحمة كالمستهلك (و) كذا يحرم على الذكر ويمنع الصغير (من) لبس [٩] (المشبع) صبغاً (صفرة وحمرة [١٠]) هذا مذهبنا وأبي ح وقال ك وش لا يحرم (إلا) أن يلبس الذهب والفضة والحرير والمشبع صفرة وحمرة (لارهاب) على العدو الذي يجوز محاربته فانه يجوز وقال

ولو كان الحرير الخالص فيه ذراعا أو ذراعين أو أكثر منهما كان دون نصف الثوب بالنظر إلى جملته وان لم يكن منسوجا مع غيره بل حريرا مستقلا وحده أو ملصقا إلى ثوب بتطريز أو نحوه كالصاق حاشية الثوب التي هي الحظية فان اليسير من ذلك معفو عنه قدر أربع أصابع فما دون ولو كان طوله بطول الثوب فالمراد صورة الموجود منه في رأي العين تحقيقا أو بحيث لو رآه راء لوجده أربعاً فدون باقياً على الامتداد فانه يجوز والصحيح في المنفصل أو ملصقا بغيره بتطريز أو نحوه فما فوق ثلاث أصابع فصاعدا حرم وان كان دونها حل قرز (١) يعني القيام الذي بين الخيوط المبسوطة وعليه قول بعض العرب وأوعدني يوما سداه نعم نعم * ولحمته الخفية لالا (٢) فلو كان للثوب حاشية عريضة تزيد على ثلاث أصابع لكن لحمتها قطن فان كانت متصلة نسجا جاز اللبس والصلاة على قول الجميع لأن الحرير مغلوب على كل حال بالنظر إلى جملة الثوب وان كانت بغير نسج جازت أيضاً على مافي الزوائد ولا يجوز على قول الفقيه ح ان كان حريرها أكثر من لحمتها اه زهور وصعيتري (٣) هذا قول مستقل ولم ينظر إلى كون اللحمة قطنا أو حريرا (*) عائد إلى أصل المسئلة وهو قول النصف فصاعدا (٤) فلم يعتبرها أحد (٥) لا فيما خلط بالالصاق فلا يعفى عنه إلا اليسير كطوق الجيب وهو الفقرة ورؤوس التكك وكفاف الكمين والفرج في الفرجية وعلم الثوب أي حاشيته إلى قدر ثلاث أصابع في العرض قيل من كل جانب قدر ثلاث أصابع اه بيان قرز (*) فعلى هذا لو فعل ثلاث أصابع فما دون ثم ألصق اليه قدر أصبع قطنا ثم فعل حريرا مثل الحرير الأول ثم كذلك حتى كمل ثوبا جاز لبسه لأنه ليس بمشوب بل إلصاق ويفهم من هذا أنه لو ألصق ثلاث أصابع حريراً إلى مثلها حرم لبسه بل يحل لأنه إلصاق من دون نسج كالصورة الاولى وهو ماتقتضيه القواعد والله أعلم اه سيدنا حسن رحمه الله (*) فلا يضر حيث ألصق المنسوج بعضه إلى بعض لا المنفرد من الحرير أو ألصق فلا يعفى منه إلا ثلاث أصابع فما دون كذا قرر اه قرز وأما المشوب إذا كان كذلك فان كان النصف فصاعدا حرم وإلا حل (٦) النصف قرز (٧) فيعتبر بالأصابع قرز (٨) مايجعل طولا (٩) قال في الفتح وكذا في الاستعمال قرز (١٠) فلو صبغ بعض

أبو ح لايجوز لباسه للارهاب (او) لبس الحرير لأجل (ضرورة) أما لحكة فيه أو لعدم[1] غيره فانه يجوز (أو فراش) فانه يجوز إفتراش الحرير قال القاسم عليه السلام لا بأس بالفراش والمقارم[2] يكون من الحرير قال ولا بأس بالفرش والوسائد المحشوة بالقز واختلف فى كلامه فقال أبو ط هو على ظاهره فيجوز افتراش[3] الحرير للرجال والنساء وهو قول ص بالله قيل ع وأحد قولى م بالله وقال م الأصح عندى تحريمه وحمل كلام القاسم على أنه أراد النساء دون الرجال قيل ع ويأتي هذا الخلاف إذا استعمله فى غير اللبس من دواة[4] أو حبل ونحو ذلك[5] وأما الوسائد المحشوة بالقز فقال م بالله لاخلاف فى جواز الجلوس عليها قيل ح هذا إذا كان الظاهر ليس بحرير[6] قيل ح وهكذا إذا بسط على الحرير[7] غيره جاز (او جبر سن[8]) إذا انكسر[9] (اوأنف) ضبب بالذهب أو الفضة فان ذلك يجوز والفضة[10] احب وعن الناصر وأبى ح لايجوز فلو سقط سن من الاسنان فحاول ردها فعند أبى ح[11] لايجوز وعند ف يجوز (او حلية سيف[12] اوطوق درع أو نحوها[13]) فانه يجوز أن يحلى السيف بالفضة أو الذهب لكن الذهب يكره وكذلك طوق الدرع ونحوها الثفر[14] واللجام واللبب واختلف المتأخرون فى علة ذلك فالمنصور بالله وغيره عللوا بأنه لاجل الحرب فعلى

الثوب فلعله يحرم حيث يكون ظاهره الزينة والله أعلم اه بيان وهو فوق ثلاث أصابع كما في الحرير وفى البرهان تعتبر الغلبة فى المشبع كالحرير وقد كان فى بعض نسخ البيان ثم ضرب عليه وقرر المفتى ان الحكم فيه كالحرير سواء قرز وقيل فيه نظر قيل بل لاتعتبر الغلبة بل ما فيه ظاهر الزينة وكونه فوق ثلاث أصابع فصاعدا (*) وأما الجلود فيجوز استعمالها ولو هى مشبعة صفرة وحمرة لأن على عليلم قال ان لبس الكاش الاصفر يزيل الهم لقوله تعالى تسر الناظرين اه كشاف ولأنه كالموضوع اه وقيل لا فرق (١) فى الميل قرز وقيل فى البريد (٢) هي الستائر التى يكون فيها نقوش (٣) وأما الدفاء بالحرير فلعله من الاستعمال وقرره الشامى قرز (٤) يعنى الزينة (٥) قد تقدم وآلة الحرير فيحقق (٦) لا فرق (٧) لأن العلة عندهم الخيلاء (٨) أو أنملة (*) (مسئلة) يجوز لمن قطعت أنفه أو قلعت سنه أن يجعل مكانها ذهباً أو فضة والفضة أولى اه ن (*) فرع ومن رخى سنه جاز أن يشده بفضة لا أن قلع سنه فلا يجوز أن يرده لأنه نجس على قولنا ان الحياة تحل العظام قال في البحر ويجوز لمن قطعت أنامله أن يبدلها بفضة لا لمن قطعت أصبعه اه ن لأنه كثير (٩) أو انقلع ينظر (١٠) لأن الخيلاء أقل اه سحولى (١١) لأنها تحلها الحياة (١٢) أو نحوه اه ح لى قرز (*) السيف وقبضته وحذوته وحلقته لفعله صلى الله عليه وآله وسلم اه بحر (١٣) قال فى الشرح وانما جاز ذلك لأن استعماله ليس بلباس حقيقة بل هو كالتجمل به اه كواكب (١٤) ويجوز أن يحلى الحزام والركاب بذهب أو فضة وكذا ضبة القدح والقصعة وضبة الشفرة والدواة اه بحر قرز ولو مستعملا كالا بازيم وشوكة البندق اه عامر وقيل مالم يكن مستعملا (*) الذى تحت الذنب

هذا لايجوز فى غيره وقال فى الشرح يجوز [١] ذلك (و) كذا يحرم على الذكر ويمنع الصغير (من خضب غير الشيب [٢]) فأما الشيب فيجوز وتركه أفضل لقوله صلى الله عليه وآله وسلم الشيب نور فمن شاء أن يطفيه فليطفئه * وحاصل الكلام فى خضاب اليدين والرجلين من الذكر المكلف أن تقول لايخلو إما أن يفعله لحاجة اليه من منفعة أو دفع مضرة أولا إن فعله لحاجة فلا خلاف فى جوازه [٣] وإن فعله لمجرد الزينة فالمذهب تحريمه لأنه مختص بالنساء وقال ش والأمير ح إنه يجوز [٤] للرجال لغير حاجة وهل يمنع الصغير من الحناء عندنا مفهوم كلام الفقيه س فى تذكرته لايمنع [٥] ﴿ قال مولانا عليه السلام ﴾ وظاهر كلام أهل المذهب

(١) وهو ظاهر الازهار (*) لأن النبي صلى الله عليه وآله وسلم كان فى أنف بعيره حلقة من فضة ثم قال ولأنه اتخاذ آلة الفضة لاعلى وجه اللبس فجاز التجمل بها دليله اتخاذ آنية الفضة للتجمل لا للاستعمال قال فى الشرح وكذلك يجوز فى السرير يكون مفضضا قال وهذا يحتاج إلى تحقيق ضابط مايجوز من ذلك ولايجوز وظابط ماذكره فى الشرح حيث قاله ولأنه اتخاذ آلة الفضة لاعلى وجه اللبس فجاز مالم يكن مستعملا فى الأكل ولا فى الشرب ولا فى اللبس فهو جائز وكذلك ما أشبه الأكل نحو أن يتخذ مكيالا من فضة أو ميزانا أونحو ذلك فيحرم قرز فيصح سرج الفضة وشده على الفرس مالم يركب عليه وكذلك الثفر واللبب والطوق والهلال وأما اللجام فان لم يمسك بالعنان فهو كالطوق وان أمسك فكالسرج إذا ركب اه غيث بلفظه (٢) وظاهر فعل السلف جواز خضبها بالكتم ونحوه ومنعه فى معالم السنن والفقيه ع وأحد كلامى الانتصار لقوله صلى الله عليه وآله وسلم اخضبوا واجتنبوا السواد وقد تأوله مولانا عليه السلام قال فى الانتصار أول من خضب بالسواد فرعون اه نجرى وقال فى ن لايجوز خلاف الناصر وهو مروى عن الحسنين عليهما السلام اه ن قيل انما فعلوه ارهابا للعدو (*) خبر روي أنه لم يشب من ولد آدم قبل ابراهيم عليه السلام أحد وكان يلتبس على الناس بولده اسحق لكثرة شبهه به فلما وقع عليه الشيب فرق الناس بينهما وروى أنه لما رأى الشيب قال لجبرائيل ماهذا فقال الوقار فقال رب زدنى وقارا وقيل فى تفسير قوله تعالى وجاءكم النذير أي الشيب اه شفاء بلفظه (٣) قال فى كتاب البركات روى عنه صلى الله عليه وآله وسلم أنه قال اختضبوا بالحناء فانه يزيد فى شبابكم وجمالكم ونكاحكم وكان صلى الله عليه وآله وسلم يستعمل الحناء إذا كان فى رأسه حرارة ولا يصيبه قرحة ولاشوكة إلا وضع عليها الحناء قالت عائشة رضى الله عنها ماشكي أحد إلى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم وجعا فى رأسه إلا قال احتجم ولا فى رجله إلا قال اختضب وقال صلى الله عليه وآله وسلم الخضاب بالحناء يجلو البصر ويطيب النهكة ويطرد الشيطان (٤) لقوله صلى الله عليه وآله وسلم الحناء من الايمان وقال أصحابنا روايته بالياء المثناة من تحت فيقال الحياء من الايمان (*) واختاره الامام شرف الدين قال والصحيح عدم تحريم الزينة للرجال إلا ماورد فيه دليل يقتضى بتحريمه واحتج بقوله تعالى قل من حرم زينة الله التى أخرج لعباده وقوله خذوا زينتكم عند كل مسجد وغير ذلك اه شرح أثمار (٥) لجري عادة المسلمين بذلك

خلافه

خلافه وهل أنه يمنع الصغير مثله كالحلي ﴿فصل﴾ في بيان ما يجب غض البصر عنه وما يتعلق بذلك (و) جملة ما (يحرم [١] على المكلف [٢] نظر الأجنبية [٣] الحرة) فلا يجوز للبالغ العاقل أن ينظر الى امرأة ليست زوجة [٤] ولا محرماً وسواء في ذلك الوجه وغيره وقال الامام ي [٥]

وعدم الانكار اهعامر (١) لقوله تعالى قل للمؤمنين يغضوا من أبصارهم وقوله صلى الله عليه وآله وسلم النظر سهم مسموم لا تتبع النظرة النظرة اهبحر وفي الحديث عنه صلى الله عليه وآله وسلم قال لعلي عليه السلام ياعلي لا تتبع النظرة فان الأولى لك والثانية عليك وآخر النظرة سهم مسموم من سهام ابليس لعنه الله تعالى (٢) واعلم أن النظر ينقسم إلى خمسة أقسام (واجب) وهو النظر في المصنوعات ليستدل على أن لها صانعاً حياً قادراً وكذا يجب النظر ليستدل على مكان الماء ليتوضأ به والاهتداء إلى طريق الحج وارشاد الضال ونحو ذلك (ومحرم) وهو النظر إلى العورات والصور الحسنة لقضاء الشهوة ومنه النظر إلى الغير بعين الاستحقار (ومكروه) وهو نظر الزوج إلى باطن الفرج من زوجته ونظر سرة غيره لخشية نظر العورة ونظر فرج نفسه وادامة النظر إلى المجذومين وكذا النظر إلى زخارف الدنيا (ومندوب) وهو النظر إلى عجائب صنع الله تعالى بعد ثبوت اعتقاده ليزداد استظهاراً على أن لها صانعاً وهو ملك السموات والارض ومن ذلك النظر إلى من دونه في الاحوال النقصان ليحمد الله على مافضله به (ومباح) وهو الاستعانة به على الحاجات اه من الثمرات باختصار من تفسير قوله تعالى قل للمؤمنين يغضوا من أبصارهم ويحفظوا الآية (*) ويدل على تحريم ذلك قوله تعالى قل للمؤمنين يغضوا من أبصارهم الآية وقوله تعالى إن السمع والبصر والفؤاد كل أولئك كان عنه مسئولا وقوله تعالى يعلم خائنة الاعين وما تخفي الصدور وروى الحاكم في السفينة أخباراً منها قوله صلى الله عليه وآله وسلم النظر إلى محاسن المرأة سهم من سهام ابليس فمن تركه أذاقه الله طعم عبادته وقال داود عليه السلام امش خلف الاسد والاسود ولا تمش خلف المرأة وقيل ليحيى بن زكريا عليه السلام ما مبدأ الزناء فقال التمني والنظر وقال عيسى عليه السلام لا يزني فرجك ما غضضت طرفك وقال عيسى عليه السلام إياكم والنظرة فانها تزرع في القلب الشهوة وقال نبينا صلى الله عليه وآله وسلم من أصاب من امرأة نظرة حراماً ملأ الله عينه ناراً يوم القيامة وقال صلى الله عليه وآله وسلم العينان تزنيان وقال صلى الله عليه وآله وسلم زناء العين النظر اه ثمرات من تفسير قوله تعالى قل للمؤمنين يغضوا من أبصارهم الآية (٣) حية كانت أم ميتة لا ما أبين من المرأة اذ هو كغيره من الجمادات فيجوز النظر إليه مالم تقترن بشهوة ولا يلزم في الميتة اذ هي مضنة الشهوة لقوة شبهها بالحي بخلاف المبان اه بحر بلفظه وكذا سماع صوتها المؤدي إلى الفتنة وكذا ما انفصل منها قرز (*) ولو كافرة قرز أما الحربية فيجوز النظر إليها اذ لا حرمة لها روى ذلك عن علي عليلم خلاف ما في الهداية وظاهر الاز (٤) وأمته المزوجة وأمة غيره لا ينظر إلى ما بين الركبة والسرة ولا يمس ولا غير ذلك مع الشهوة اه تذكرة (٥) قال الامام شرف الدين لا ينبغي أن يبقى هذا القول على ظاهره بل يحمل على أن مراد الامام ي اذا كان المقصود في المعاملات غير التلذذ بالنظر وهو أن يكون في المعاملات والتخاطب ونحو ذلك وأما حيث المقصود التلذذ والاستمتاع فبعيد أن يقول بجواز ذلك اه

والفقهاء [١] أنه يجوز نظر وجه الأجنبية مع الشهوة وخرج بعض المذاكرين للمذهب جواز النظر من غير شهوة قيل ف وظاهر المذهب أنه لايجوز وإنما يحرم نظر الحرة(غير الطفلة [٢] والقاعدة [٣]) التي لاتشتهى فلا حرج في رؤيتها مالم تقترن شهوة (الا الأربعة [٤]) وهم الشاهد والحاكم والخاطب فان هؤلاء يجوز لهم النظر إلى وجه الاجنبية وكفيها [٥] وعلى أحد الروايتين عن القاسم وقدميها مهمالم تقترن شهوة [٦] والرابع الطبيب فيجوز له النظر الى موضع المعالجة من بدنها في أي موضع كان بشرط أن لاتوجد امرأة تعالجها وأن يخشى عليها التلف [٧] قيل ح أو الضرر [٨] كما ذكر م بالله في قلع السن قيل ع لعل الوجه أخف من غيره فلايخرج منه إلى سائر البدن وأن يأمن الوقوع في المحظور [٩] فان لم يأمن لم يجز ولو خشي تلفها (و) يحرم (من المحرَم) نظر (المُغلَّظ [١٠] و) كذلك (البطن والظهر [١١]) ويجوز له

ح أثمار (١) وذكر الامام يحيى عليه السلام في العمدة تحريمه مع الشهوة ولعله رجوع عن مافي الانتصار (*) قال في بهجة المحافل في حوادث السنة الخامسة ما لفظه ومنها نزول الحجاب وفيه مصالح جلية وعوائد في الاسلام جميلة ولم يكن لأحد بعده النظر إلى أجنبية لشهوة أو لغير شهوة وعفي عن نظرة الفجأة وهي البغتة اه بلفظه(*) وقال في البيان أنه يحرم مع الشهوة اتفاقاً والرواية ضعيفة ولعل لفظة غير ساقطة وقال الامام عز الدين في جوابه والصحيح المعمول عليه رواية شرح الازهار وهو رواية البحر أن الامام يحيى ومن معه يجوزون النظر ولو مع شهوة اه بلفظه(*) وحجتهم قوله تعالى إلا ماظهر منها والزينة الظاهرة هي الكحل والخاتم والحجل على الخلاف في القدم قلت قال تعالى فاسئلوهن من وراء حجاب ولم يفصل والاستدلال بها أولى (٢) فرع وأما الصغار الذين لا تعلق بهم الشهوة من الذكور والأناث فيجوز النظر إليهم ولو إلى عوراتهم قال الامامي إلا الفرجين اه بيان وفيه نظر عندنا (٣) الذي قعدت عن الحيض والولد لكبرها اه كشاف من تفسير قوله تعالى والقواعد من النساء اه بلفظه لالو قعدت لعلة عرضت فيحرم اه ولفظ السحولي والتي لا تشتهى للهرم لا المجنونة ومن لاتشتهى لمرض أو نحوه ولعل عورة القاعدة مع الرجال كعورة المحرم مع محرمها اه ح لي لفظاً (٤) عبارة التذكرة إلا لعذر كشهادة وحكم وخطبة قال في كب إلا لعذر يعني لكل حاجة تدعو إلى النظر من قرض أو عارية أو وديعة أو نحو ذلك فانه يجوز ذكر معنى ذلك في الشرح والزيادات اه كواكب لفظاً (*) ومتولي الحد والقصاص والتعزير وانقاذ الغريق قرز (٥) ينظر ماوجه جواز نظر الكفين لغير الخاطب لعل الوجه انه لايخلو ظهور ذلك وانكشافه عند المخاطبة والمبايعة ونحوهما فعفي عنه وفي شرح القاضي زيد كلام حسن (٦) ولا زوج لها اه تكميل (٧) مع الشهوة (٨) مع عدم الشهوة (٩) وهو الزناء وأما اذا كان مع مقارنة الشهوة فقط فيجوز كما سيأتي ان شاء الله تعالى في غالبا (١٠). واعلم أنه يجوز للرجل النظر إلى موضع الزينة من كل ذي رحم محرم وهو اليدان إلى المنكبين والرجل إلى الركبتين والصدر والثديين إذا أمن على نفسه الشهوة وكذا يجوز النظر إلى الرأس والشعر منهن وكل ماجاز النظر اليه جاز لمسه اه لمعه (١١) غير صدرها وثدييها (*)

ان

أن ينظر إلى مواضع الزينة منها مما عدا ذلك فهذه عورة المرأة مع محرمها وأما عورته معها فقيل ح كعورتها معه *(قال مولانا عليه السلام)* والصحيح خلافه وان عورته معها كعورة الرجال مع الرجال لعادة المسلمين أنهم لايسترون ظهورهم ولا بطونهم عن محارمهم (و) كما يحرم نظر هذه الأعضاء من المحرم يحرم (لمسها ولو بحائل) إذا كان رقيقاً يدرك معه حجم الجسم فأما إذا كان غليظاً لايدرك معه حجم الجسم جاز [1] أن يلمس مايحرم لمسه وهذا بخلاف عورة الجنس مع جنسه فيجوز أن يمسه [2] مستوراً إلا المُغلظ [3] (إلا) أن يلمس مايحرم لمسه (لضرورة) من علاج أو نحوه [4] فانه يجوز ولاخلاف فيه (و) كما يحرم نظر الأجنبية يجب (عليها غض البصر كذلك) أي يحرم على المكلفة نظر الأجنبي [5] غير الطفل والشيخ الكبير [6] اما الشهوة فلا إشكال في تحريمه واما مع عدمها فالخلاف المتقدم بين المذاكرين *قال عليه السلام وظاهر المذهب المنع (و) يجب عليها (التستر بمن لا يعف [7]) أي لا يغض بصره وإلا

(*) والظهر ماحاذى البطن والصدر اه سحولى معنى من الجنائز (١) ظاهره ولولغير ضرورة (٢) ولو لغير حاجة (٣) لا فرق وقد تقدم قوله ويلف الجنس يده لغسلها بخرقة وإن لم تكن كثيفة ووجهه أن الرسول صلى الله عليه وآله وسلم صارع يزيد بن ركانة وكذلك الصحابة كانوا يتصارعون ولا بد مع ذلك من مس أفخاذ بعضهم بعضا مستورة اه شرح فتح وإذا جاز ذلك جاز في الفرجين إذ لا فرق بينهما عندنا وبين سائر العورة ولم يجعلوا لهما حكماً مخالفاً لغيرهما في العورة اه وابل وقيل وجه الفرق في ذلك بين الفرجين وغيرهما التغليظ فيهما وعدمه في غيرهما والله أعلم ولعله يعني مع عدم الحاجة الى ذلك لنصهم على أن المريض والميت ينجيه جنسه بخرقة اه بهران (٤) كاركاب المحرم وإنزالها وإدلائها في القبر وإنقاذها من الغرق قرز وظاهره ولو لم يكن ثمة حائل كثيف (٥) لما روى عن أم سلمة قالت كنت عند رسول صلى الله عليه وآله وسلم وعنده ميمونة فأقبل ابن أم مكتوم وذلك بعد أن ضرب الحجاب علينا فقال الرسول صلى الله عليه وآله وسلم إحتجبا فقلنا يارسول الله أليس أعمى لا ينظر فقال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم اعميا وان أنتما ألستما تنظرانه وهكذا في الشفاء اه زهور من كتاب الصلاة (٦) قلت والمريض المدنف كالهم والطفل لعموم قوله تعالى غير أولي الاربة اه بحر ينظر فقد قالوا أنه لا يجوز غسل الأجنبية بحائل ولا بغيره مع أنه لاتتعلق بها الشهوة لكن يقال إن النظر أخف حكما من الغسل فلا وجه للتنظير والله أعلم (٧) ذكر في بيان السحامي وص بالله *(مسئلة)* ويجب على النساء المسلمات أن يتسترن على النساء الكافرات ويستحب للنساء أن يتسترن من النساء الدوارات وكان الهادي عليه السلام يمنع بناته من ذلك اه بيان قال القاضي عبدالله الدوارى لئلا يحكين أحوالهن ويطبعن بطبعهن (*) ولا يجب على الرجل التستر من مرأى النساء لما جرت به عادة المسلمين وأصحاب رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم اه شرح آيات وفي البيان يجب عليه التستر عليه ممن لا

فالواجب عليه (١) فى الابتداء (و) يجب عليها (٢) التستر (من صبي) بلغ حداً (يَشتَهي أو يُشتهى ولو مملوكها (٣)) أي ولو كان ذلك الصبي مملوكها فان حكمه حكم الحر فى التحريم هذا قول المرتضى وم وص ح وأحد قولى أصش لانه شخص يجوز يتزوج (٤) بها فى حال فكأن كالاجنبي واحد قولى أصش (٥) انه كالمحرم (ويحرم) على المرأة (٦) (النمص (٧)) قال ص بالله (٨) وهو نتف شعر العانة لأن المشروع حلقه إلاأن يحلق بالنورة وفى غريب الحديث (٩) النامصة التى تنتف الشعر من الوجه (١٠) (و) يحرم عليها (الوشر) وهو تفليج الاسنان (و) يحرم عليها (الوشم (١١)) وهو الكي قال فى الكافى الوشم على العضد والذراع والساق والفخذ قيل ح ونقش اللثة والذقن منهي عنه أيضا لأنه تغيير (و) يحرم عليها أيضاً (الوصل بشعر غير المحرم) وقيل ح بل يجوز الوصل بشعر الغير لذات الزوج سواء كان ممن يجوز للزوج النظر إليه أم لا لانه لا يتعلق به حكم التحريم بعد انفصاله وعن الفقيه ى انه يتعلق به فلا يجوز إلا ما يجوز لهما النظر اليه قيل ي وهكذا فى البسيط (١٢) وكتب الحنفية وهو المختار فى الكتاب قيل ل ولا يجوز للزوج (١٣) ان ينظر اليه لشهوة ﴿قال مولانا عليه السلام﴾ وفيه نظر (١٤) قال واعلم ان ظاهر كلام أهل المذهب وغيرهم أن هذه الاشياء محرمة لان فى الحديث المغيرات خلق الله وقال (١٥) فى الانتصار هذا محمول على ذوات الريب (١٦) اللاتى يفعلن ذلك لغير أزواجهن فأما

بعف (١) بل عليهما لقوله تعالى قل للمؤمنين يغضوا من أبصارهم (٢) وكذا يجب على ولى الصغيرة التى تشتهي أو تشتهى أن يحجبها لذلك قال فى الفتح وشرحه وكذا يجب على ولى الصغير التستر ممن هو كذلك فالوجوب على كل من الطرفين وعبارة الازهار فيها إيهام اه تكميل لفظا قرز (٣) ولو خصياً أو خنثى اه ح لى لفظا قرز (٤) إذا عتق (٥) وعائشة لقوله تعالى أو ماملكت أيمانهن قلنا المراد به عند الحاجة لغيره لكن خصه الله تعالى بالذكر لما كتب حاجتها اليه أكثر من غيره ذكره فى الشرح ولو كان العبد خصيا اه بيان (٦) والرجل اه بيان فى جميع ذلك قرز (٧) سئل الامام عز الدين عليه السلام فى نمص الرجل شاربه فأجاب بما لفظه فيه احتمالان أحدهما يحرم ذلك لخبر النامصة فاذا كان من فعل ذلك من النساء ملعونة مع قصد التزين على هذه الكيفية فأولى وأحرى فى حق الرجال وثانيها الاباحة للأمر باحفاء الشارب فلا فرق فيما وصل به اللثة والأول أرجح من جهة الاحتياط وأما حلق الشارب بالموس فلم ترد به سنة اه بستان بلفظه (٨) ع وم بالله (٩) كتاب من كتب الحديث (١٠) كلاهما محرمان قرز (*) وأما شعر الأنف فجائز اتفاقا قرز (١١) الوشم هو غرز الجسد بالابرة حتى يسيل الدم ثم يحشى كحلا أو نحوه اه تكميل لفظا قرز (١٢) للغزالي (١٣) إلا أن يكون من زوجته أو أمته قرز (*) ولا للزوجة قرز (١٤) لاوجه للنظر قرز (١٥) قوى وظاهر الازخلافه (١٦) وهى المتهمة بالزنا وفى حاشية وهو الفجور

ذوات

ذوات الازواج فجائز لهن هذه الأشياء وكذلك ثقب (١) الاذن للأقراط (وتَشَبُّه النساء بالرجال (٢)) فى الكلام والمشى واللباس ونحو ذلك يحرم (و) هكذا (العكس (٣)) وهو تشبه الرجال بالنساء يحرم

﴿فصل﴾ فيما يجب ستره من الجسد

(ويجب) على الرجل وَالمرأة (ستر المُغَلَّظ من غير مَن) يجوز (له الوطء) وهو الرجل مع زوجته أو أَمَتِه والمرأة مع زوجها فانه لايجب بينهما ستر العورة وإن كان مندوبا فلا تبدى المرأة للمرأة الا مايحل للرجل أن يبده للرجل (الا لضرورة) تدعو إلى كشف العورة جاز ومن وجوه الضرورة القابلة فانه يجوز لها النظر إلى فرج المرأة قيل ع وكذا الرجل إذا لم يوجد قابلة وخشي (٤) عليها التلف (٥) (و) العورة المغلظة (هى الركبة (٦) إلى تحت السرة) فالسرة ليست بعورة عندنا (وتجوز القبلة (٧) والعناق (٨) بين الجنس) عند ابى ط و ف فيجوز للرجل أن يُقَبِّل الرجل

---

(١) يعني فيجوز وللام أن تفعل ذلك من غير اذن الأب ذكره أمامنا ص بالله القاسم بن محمد فى فتاويه

(٢) وهكذا بالكفار والفساق للخبر أو بناقص مروءة اه أثمار وهو قوله صلى الله عليه وآله وسلم من تشبه بقوم فهو منهم قال فى شرح الأثمار كمن يدخل فى الحرف الدنية التى لاتليق بمثله إلا أن يتشبه بناقص مروءة دفعا للتلف أو نحوه فيجوز قال فى شرحه وهو مزيد من المؤلف (٣) والوجه فى ذلك كله قوله صلى الله عليه وآله وسلم لعن الله الواشمة والموشومة والواشرة والموشورة والواصلة والموصولة والنامصة والمتنمصة والمتشبهات بالرجال والمتشبهين من الرجال بالنساء ذكر ذلك فى نظام الغريب اه شرح حميد على الأثمار (٤) وهل يقدم الخنثى فى معالجة المرأة على الرجل قال المفتى مامعناه أنها تقدم قرز (٥) أو الضرر قرز (٦) ولا ينبغي لأحد أن يكشف عورته لدخول الماء والحمام ويكره لمن كان وحده وحرمه الامام ي وش اه نجرى (*) وعن أبى على وغيره من المعتزلة يجوز كشف الفخذ للفلاحين وأهل الأشغال اه تعليق زيادات وروي عن مالك أنه لايجب ستر العورة بل يستحب اه صعيترى

(٧) اعلم أن القبلة على خمسة أوجه قبلة تحية على اليد وقبلة مودة وهي قبلة الرجل لأخيه على الجبهة وقبلة رحمة وهي قبلة الوالد لولده على الخد وقبلة شفقة وهى قبلة الولد لوالديه على رأسهما وقبلة شهوة وهي قبلة الرجل لزوجته حيث شاء ويستحب مصافحة المؤمن لماروى فى الحديث اه زهور (*) وأما الانحناء الذى يعتاد كثير من الناس عند السلام فهو بدعة فيه كراهة شديدة وقد ثبت عن أنس ابن مالك أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم نهى عنه الا أن يفعل عند النطق ليفهم المسلم عليه إذا كان بعيد ألا يسمع اه ح فتح قرز (*) فرع ويحظر فى الفم فى غير الزوجين اجماعا لشبهه بالاستمتاع وإذا لم تجر به عادة قلت الا الوالد لطفله ويكره تقبيل القدم لما فيه من الكبر وإذ لم يرد فيه أثر قلت إلا الامام اه بحر معنى وكذا العالم اه مفتي قرز وفى حاشية وكذا الوالدين قرز (٨) قيل وضع العنق على العنق وقال الامام ي أنها تقبيل العنق أو المنكب اه بيان ﴿مسئلة﴾ الجاجرمي وتسليم الانصراف مشروع ولا يستحق ﴿١﴾ رده وإذا

وأن يعانقه[1] وكذلك المرأة المرأة قال فى شرح الابانة وهو قول أكثر أهل البيت و ش
وقال أبو ح تكره القبلة والمعانقة ولا بأس بالمصافحة[2] والكراهة عند أبى ح للحظر
وهو قول م بالله (ومقارنة الشهوة تحرّم ما حل من ذلك) المتقدم ذكره فان قارنت الشهوة
رؤية المحارم أو لمسهن أو رؤية الحاكم أو الشاهد أو المعالج أو قارنت القبلة أو العناق حرم
ذلك كله لغير الزوجة والأمة[3] (غالبا) احترازاً من صورة يجوز معها نظر الأجنبية لشهوة
وذلك حيث يخشى عليها التلف ان لم يعالجها ولم توجد امرأة تعالجها ولم يمكنه العلاج إلا مع مقارنة
الشهوة للرؤية أو للمس وأمن على نفسه الوقوع فى المحظور[4] فان ذلك يعفى عنه فاما ان خشى
الوقوع فى المحظور لم يجز وان خشي تلفها قيل والشهوة المحرمة ان يتحرك منه ساكن وقيل ح
الصحيح خلافه وهو أن يتلذذ[5] بها ﴿فصل﴾ فى الاستئذان وهو على وجهين
فرض وهو على الداخل على غير[6] الزوجة والأمة وندب وهو على الداخل عليهما وقد أوضح
ذلك عليه السلام بقوله (ولا يدخل[7] على المحرم إلا باذن وندب للزوج والسيد) قيل ع

بلغ السلام الغائب وجب الرد على المبلغ ثم عليه إذ هما مسلمان قلت وللمبتديء بالكتاب لقوله صلى الله عليه وآله وسلم أن لجواب الكتاب حق كرد السلام اه بحر بلفظه (1) قال فى البيان وفيه نظر والمختار وجوب الرد قرز (*) وكذا المحرم عند ط وف (1) لأن النبي صلى الله عليه وآله وسلم عانق جعفراً حين قدم من الحبشة اه بستان (2) لفظ الكواكب قوله إلا المصافحة يعنى فيجوز بل هى سنة لما فى الحديث عنه صلى الله عليه وآله وسلم أن المسلمين إذا التقيا وتصافحا نزل عليهما مائة رحمة تسعون رحمة للبادي وعشرة للآخر رواه في مجموع على خليل سواء كان التقاء المؤمنين بعد افتراق كثير أو قليل فى أنها تستحب لهما المصافحة فقد روى أن الصحابة رضى الله عنهم كان إذا فرقت الشجرة بين اثنين منهم ثم التقيا تصافحا باللفظ قيل وصفتها أن يلتقي المؤمنان فيلمس أحدهما باطن يده كف صاحبه ثم يرسله اه ان وفى حاشية وهي إمساك الايدى والارسال قرز و لفظ هامش الهداية قوله المصافحة وهي وضع المسلم يده فى يد المسلم ثم يرسلها من غير تقبيل وفى كراهته وجهان ط فيستحب قرز وم بالله يكره اه هامش هداية ابن جحاف لفظا وفى البحر ﴿ مسئلة ﴾ وتقبيل الكف جائز لفعل الصحابة من غير نكير وما استحسنه المسلمون فحسن و فيه أيضا فرع والتقبيل خمسة تحية كفى اليد لفعل الصحابة الخ اه بلفظه (*) هذه عبارة اللمع قال الدوارى الأجود و ندبت المصافحة لأنه لا يقال لا بأس إلا لما فيه خلاف واحتمال (3) الفارغة (4) وهو الزناء (5) فرع فأما الفكر بالقلب فى المعاصى كالزناء ونحوه فان كان يخشى منه الفتنة لم يجز وان لم جاز ذكره م بالله اه ن (6) قال جار الله وكم من باب من أبواب الدين عند الناس كالشريعة المنسوخة قد ترك العمل به وباب الاستئذان من ذلك اه ثمرات (7) فرع ومن دخل دار غيره بغير استئذان وهو بالغ عاقل ونظر إلى أهلها فقد روى فى الحديث أنهم إذا فقؤا عينه هدرت فابقاه ش على ظاهره أنه يجوز فقؤ عينه

والمراد

والمراد اذا كان عادة للنساء لايستترن فى بيوتهن أو تختلف عادتهن فان كن يستترن لم يجب (ويمنع) الصبي (الصغير [١]) أى الذى لم يبلغ الحلم والمماليك (عن) دخول البيت الذى يكون فيه (مجتمع الزوجين [٢] فجراً [٣] وظهراً وعشاء) للآية [٤] المذكورة فان قلت هلا ذكرت المماليك كما ورد فى الآية الكريمة * قال عليه السلام أما البالغون من المماليك فقد قدمنا [٥] ان حكمهم حكم البالغين من الاحرار فى تحريم الظهور عليهن وأما الصغار فقد دخلوا فى عموم قولنا ويمنع الصغير

﴿ كتاب الدعاوى [٦] ﴾

الاصل فيه قوله صلى الله عليه وآله وسلم إنما أنا بشر [٧] مثلكم وإنكم تختصمون إلى ولعل بعضكم ألحن [٨] بحجته من بعض وإنما أقضى بما أسمع فمن قضيت له بشيء من مال أخيه فلا يأخذنه فانما [٩] أقطع له قطعة من نار وقوله صلى الله عليه وآله وسلم لو يعطى الناس بدعاويهم لادعى ناس دماء قوم وأموالهم فالبينة على المدعي واليمين على المدعى عليه إلى غير ذلك وإجماع الأمة ظاهر على الجملة والواجب (على المدعي البينة [١٠] وعلى المنكر اليمين) وفى هذا إشارة إلى الحديث

إذا نظر إلى حرمة صاحب البيت وقال ك يجوز ويجب الضمان وقال الناصر وأبو ط المراد به إذا لم يندفع إلا بذلك اه بيان (*) فرع وليكن المستأذن متنحيا عن الباب ولا ينظر من خلاله لئلا يقع نظره على من لا يحل له النظر اه بيان (*) يقال غالبا احتراز من استدعى فانه يدخل مع الرسول ولا يحتاج إلى اذن ومن ذلك خوف سارق وظهور منكر فلا يحتاج إلى اذن ذكره فى الكشاف وكذا من ينقذ الغريق ذكره ع وأبو ط وذكره في هامش الهداية عن الكشاف اه مفتي (*) ويجب الاستئذان على غير جائز وطء ومقدماته اه شرح فتح كالمظاهرة (*) وسواء كان الداخل رجلا أو مرأة والمدخول عليه ذكراً أم امرأة والدا أم ولدا أو غيرهما قرز (١) قال فى روضة النووي إذا بلغ الصبي أو الصبية عشر سنين وجب التفريق بينه وبين أمه وأبيه وأخيه فى المضاجع قال فيها لا يجوز أن يضاجع الرجل الرجل ولا المرأة المرأة وإن كان كل واحد فى جانب من الفراش اه بل يجوز ما لم يتلاصقا قرز (٢) ونحوهما (٣) يعني قبل الفجر وقبل الظهر وبعد العشاء اه كواكب (٤) وهى قوله تعالى ليستأذنكم الذين ملكت أيمانكم والذين لم يبلغوا الحلم منكم ثلاث مرات إلى آخر الآية وإنما خص الله تعالى هذه الثلاثة الأوقات لأن الصحابة كانوا يصلون أهاليهم فى هذه الثلاثة الأوقات ليجمعون بين الطهارتين الصغرى والكبرى اه زهور (٥) فى قوله ويحرم على المكلف نظر الأجنبية (٦) الدعوى في اللغة بمعنى الدعاء قال الله تعالى دعواهم فيها سبحانك اللهم وفى الاصطلاح الخبر الذى لا يعلم صحته ولا فساده إلا بدليل مع خصم منازع اه أنهار (٧) أراد صلى الله عليه وآله وسلم أنه كأحد الناس فى أنه لا يعلم الغيب وأن حكمه فى الظاهر لا يحل في الباطن اه صعيتري (٨) أى أفطن بما يدفع به الدعوى أو يقيم الحجة اه صعيتري (٩) أراد صلى الله عليه وآله وسلم بما يؤل اليه كقوله تعالى إنما يأكلون فى بطونهم ناراً أى ما يصيرون به إلى النار اه صعيتري (١٠) غالبا احترازا ممن يدعي

المتقدم ﴿ فصل ﴾ في بيان حقيقة المدعي والمدعا عليه والمدعا فيه وشروط صحة الدعوى وما يتعلق [١] بذلك (و) اعلم أن (المدعي من معه أخفى الأمرين) وهو من يدعي خلاف الظاهر فيطلب بدعواه أخذ شيء من يد غيره أو الزامه حقاً لا يلزمه من جهة الظاهر أو اسقاط [٢] حق ثابت عليه في الظاهر لجنبته [٣] اضعف الجنبتين فيكلف أقوى [٤] الحجتين وهي البينة هكذا ذكر ط [٥] (وقيل) بل المدعي (من يُخَلَّى وسكوته) ذكره بعضهم [٦] أي اذا سكت لم يطالب فقيل ف وهذا كقول أبي ط في المعنى [٧] وقيل ى بل يخالفه (كمدعي تأجيل [٨] دين أو فساد عقد) فاذا ادعى المشتري تأجيلا في الثمن فعلى قول أبي ط هو المدعي لأن معه خلاف الظاهر وعلى هذا القول ليس بمدعي لانه لو سكت عن التأجيل لم يخل وسكوته بل يطالب [٩] وكذا إذا ادعى فساد العقد فعلى قول أبي ط هو مدعي وعلى القول الثاني ليس بمدعي لانه لا يخلى وسكوته بل إذا سكت عن الفساد طوالب [١٠] ولذلك نظائر كثيرة (والمدعى عليه عكسه) وهو من معه أظهر الامرين على قول أبي ط ومن لا يخلى وسكوته على القول الثاني (والمدعى فيه هو الحق) وهو ظاهر (وقد يكون) الحق المدعى حقاً (لله) إما (محضاً) كحد الزناء [١١]

حسبة فيما تصح فيه الحسبة فانه لا يجب عليه بينة كاملة بل يكون هو أحد الشهود واحتراز ممن لا تجب عليه اليمين مع الانكار كما سيأتي في قوله واليمين على كل منكر يلزم باقراره حق لآدمي غالبا اه سحولي لفظا (١) قوله ويحضر للبينة إن أمكن (٢) نحو أن يدعي ايسار قريبه المعسر لاسقاط النفقة عليه (٣) جنبته بفتح الجيم وسكون النون وفتح الباء وبفتح الجيم والنون والباء لغتان ذكر ذلك في الصحاح والضياء والديوان (٤) يعني انها أقوى من حيث انها تحتاج إلى التعديل وتبطل بالجرح والعكس في اليمين اه دواري (٥) وقش (٦) الكرخي وقش (٧) في نفس الشيء المدعى دون اللوازم وهي الثمن والخيار والأجل والفساد اه رياض (٨) ينظر فيمن ادعى فساد العقد أو تأجيل الثمن هل تجب عليه البينة عند الكرخي الظاهر وجوب البينة عليه وفاقا قرز (*) وفي تعليق الفقيه ف إذا أسلم المرتدان معا فقال الزوج أسلمنا معا ﴿١﴾ فيريد بقاء الزوجية وقالت بل في حالتين فتريد انفساخ النكاح فان قلنا من معه خلاف الظاهر فالزوجة المدعية وإن قلنا من يخلى وسكوته فهو الزوج اه رياض والصحيح أن الزوجة هي المدعية على القولين جميعا لأنها ادعت انفساخ النكاح والأصل عدمه وكذا إذا ارتد الزوجان ثم ادعت الزوجة أنهما أرتدا في وقتين حتى ينفسخ النكاح وقال الزوج بل في حالة واحدة فالنكاح باقي فان المدعى هي الزوجة لأنها تدعي انفساخ النكاح والظاهر بقاؤه ويستقيم على الحد الأول وأما على الثاني فيكون المدعى هو الزوج لأنه يخلى وسكوته اه كواكب لفظا ﴿١﴾ ولعله حيث كان اسلام الآخر في العدة كما قلنا في إسلام أحد الذميين كما أشار اليه في البيان في النكاح اه قلت هلا كان كالحربيين على التفصيل اه مفتي (٩) وقد يقع الوفاق في نحو مدعى الفسخ بعد مضي مدة الخيار فمن ادعى فهو المدعى على القولين اه سحولي لفظا ومثله في البيان (١٠) بالثمن اه يقال هذه دعوى ثانية غير المتنازع فيه اه من هامش البيان (١١) والوقف على غير معين وقيل بل مشوب

والشرب

والشرب والرضاع [١] (ومشوبا) كحد القذف [٢] (و) قد يكون (لآدمي) محضاً وهو (إما اسقاط) كالابراء أو توفير [٣] الحق على صاحبه (أو اثبات) وهو على ضربين (إما) اثبات (العين قائمة) كدار معينة أو عبد أو بهيمة باقية [٤] (أو) اثبات لشيء (في الذمة) والذي في الذمة على ضربين إما أن يثبت في الذمة (حقيقة) وذلك (كالدين) الذى قد ثبت (أو) يثبت في الذمة (حكما) وهو (كما يثبت فيها [٥] بشرط) كدية الخطأ [٦] على الجاني حيث لا عاقلة وجناية عبد على مال أو بدن [٧] أن سيده اختار الفداء [٨] أو كقيمة مثلي أن عدم جنسه [٩] وكمال يدعيه على كفيل الوجه ان عجز [١٠] عن احضار النفس فيصح أن يدعى على الجاني خطأ والدين لا يثبت في ذمته الا مع عدم العاقلة [١١] أو امتناعها [١٢] أو يدعى على السيد جناية العبد وهي لا تثبت في ذمة السيد إلا أن يختار الفداء [١٣] أو يدعي قيمة المثلي وهي لا تثبت في ذمته إلا بشرط عدم جنسه أو يدعى المال على كفيل الوجه وهو لا يثبت في ذمته إلا إذا تعذر احضار الوجه

مطلقاً اه ع ح (١) المجمع عليه اه ح لى وهو خمس رضعات في الحولين وقيل مشوب ولو مجمعا عليه كما ذكره في البيان في الاقرار ومثله عن الشامي ولفظ ن في الاقرار فرع وإن كان الاقرار بحق لآدمي مشوب بحق الله تعالى كالطلاق البائن والرضاع والعتاق فان لم يصادقه المقر له في رجوعه لم يصح رجوعه وإن صادقه فيه لم يصح أيضاً رجوعه فيه عند المدوية وأحد قولي م بالله وعلى قديم قولي م بالله يصح رجوعه عنه اه ن بلفظه (٢) والوقف على معين والسرقة اه ن معنى من الاقرار والطلاق البائن والرضاع المختلف فيه قرز (٣) أى يدعى أنه وفر الحق الذي عليه لتسقط المطالبة (*) وفي المصباح التوفير إكمال الثمن وتتميمه (٤) صوابه باقيان (*) في يد المدعى عليه (٥) ولا يصح الدعوى على المورث إلا بذكر موته وأن له تركة اه ن بلفظه من آخر الدعاوى وذلك لأنه إذا لم يثبت موت مورثه لم يلزمه انتقال المال اليه فان أنكر المدعى عليه موت مورثه فالقول قوله مع يمينه وتكون يمينه على العلم دون القطع ولأنه إذا لم تكن له تركة فلا يلزم الوارث قضاء الدين فان أنكر الوارث التركة حلف ما وصل اليه من مال مورثه ما يفي بالدين ولا ببعضه لأنه ما خلف شيئاً فقد يخلف شيئاً فلا يصل اليه اه بيان (٦) صوابه كدعوى الدية على العاقلة حيث الجناية خطأ قبل الحكم عليها إذ هي ثابتة على الجاني بدليل أنه لو أبرأ برئت العاقلة (٧) المراد بالبدن حيث كان خطأ أو بعد العفو في العمد قرز (٨) وللمدعي أن يدعى على من شاء من القاتل أو العاقلة أو العبد أو سيده اه ن (٩) عدم الجنس لا يثبت القيمة في الذمة أما قبل العدم فلا يصح دعوى القيمة وأما بعده قد صح حيث ادعاها مضافا إلى المثل اه شرح فتح والمختار الشرح (١٠) يعني حيث ضمن بدين على غيره إن لم يسلم المكفول به بوقت معلوم اه بيان ومثله في شرح الفتح والمختار ما في الشرح (١١) قلنا هو ثابت مطلقاً لأنه لو أبرأ برئت العاقلة (١٢) على قول الوسيط وأما على المذهب فلا يسقط بالامتناع (١٣) وتصح الدعوى على العبد حالا لجواز أن يتبرع

(و) أما شروط صحة [١] الدعوى فاعلم أن (شروطها [٢]) أربعة الاول (ثبوت يد المدعى [٣] عليه على الحق حقيقة أو حكما) فالحقيقة كالدار والثوب ونحوهما والحكم جريها عليه في حال وان قد خرج عنها وقت الدعوى (ولا يكفي) في ثبوت يد المدعى عليه (إقراره [٤]) أن الشيء في يده بل لا بد من بينة [٥] أنه في يده أو علم الحاكم بذلك (إلا أن يقر (بجريها عليه [٦]) بعارية أو نحوها) نحو أن يقر أنه غصبه أو استرهنه فاذا أقر أن يده قد جرت عليه فانها تصح الدعوى عليه [٧] حينئذ ويطالب بالقيمة [٨] فان لم تثبت إليه بأي هذه الوجوه لم تصح الدعوى ولو أقام البينة له * وحاصل الكلام في المسئلة أن المدعي الشيء إما أن يذكر سببه أولى إن ذكر سببه بأن يقول غصبه علي أو أعرته أو أجرته أو نحو ذلك فانه يحكم على المدعى عليه بوجوب الرد إذا أقام البينة [٩] أو أقر ولا يحكم للمدعى بالملك [١٠] وان لم يذكر السبب فان ثبت كون الشيء في يد المدعى عليه بالبينة [١١] أو بعلم الحاكم حكم الحاكم حكما ناجزاً وان ثبت أنه في يده باقراره أو بنكوله أو برده اليمين [١٢] حكم الحاكم حكما مشرطا بأن يكون الشيء في يد المدعى عليه فيبطل الحكم ان نكشف أن الشيء ليس في يده [١٣] وان لم يثبت كون الشيء في يد المدعى عليه بوجه لم يحكم للمدعي لا ناجزا ولا مشروطا [١٤] (و) الشرط الثاني

به أحد (١) ووجهه أنه شرط لصحة الحكم الناجز إلا قوله تعيين أعواض العقود (٢) وهذه الشروط تعتبر في دعوى الأعيان فقط دون غيره اه شرح فتح معنى قوله غيرها من الديون ونحوها من الجنايات اه غيث (٣) ووجهه كون البينة لا تصح إلا على مدعى عليه ولا يكون الانسان مدعى عليه إلا إذا كان الشيء في يده اه زهور (*) هذا شرط للحكم بالتسليم وأما الدعوى فتصح اه شرح فتح قرز (٤) أي اقرار المدعى عليه (*) فلا يصح الحكم إلا مشروطا بصحة كونها في يده اه سحولى (*) لجواز أن يتواطيا على ملك الغير فيقر له اه تعليق و بيان (٥) من أحدهما قرز (٦) ولا بد من إضافة البينة ملك المدعى إلى قبل جرى يد المقر عليها وإلا لم يلزمه شيء لجواز تأخر ملك المدعى اه إملاء سيدنا علي رحمه الله تعالى (*) من غير المدعي بل لا فرق لوجوب الرد اه سيدنا حسن رحمه الله قرز (٧) وحكم ناجزا (٨) يعني إذا تعذر الاستفداء إذا كان منقولا وإن كان غير منقول ضمنه على قول المؤيد بالله وع لا على قول الهادي اه بيان لأنه لا يضمن الغصب إلا إذا تلف تحت يده اه بستان (٩) أو نكل أو علم الحاكم أو يمين الرد قرز (١٠) لأنه لم يدعه (*) أما مع البينة أنه اشتراه منه وهو يملكه فيحكم له بالملك والله أعلم قرز (١١) وتكون البينة واحدة أنه ملكه وأنه في يد المدعى عليه قرز (١٢) وحلف المردود (١٣) بالنظر إلى العين وأما الضمان فيضمن القيمة لأنها قد لزمت باقراره أو نكوله وظاهر المذهب أنه لا يلزم شيء بهذا الاقرار قرز (١٤) وهذا بخلاف ما يفعله حكام الزمان فانهم يحكمون وإن لم تقم البينة أنه في يد المدعى عليه بعارية أو نحوها

تعيين

تعيين أعواض [1] العقود) نحو أن يدعى عوض مبيع [2] أو أجرة أو مهراً [3] فانها لاتصح دعواه فى شىء من تلك الأعواض حتى يعينها [4] (بمثل ماعينها للعقد) فان كان أرضاً أو داراً فبالحدود وان كان غير ذلك من العروض فيما يتميز به من إشارة أو وصف (وكذا الغصب والهبة [5]) نحو أن يدعى شيئاً غصب عليه أو وهب له (ونحوهما) كالعارية والرهن فلا بد أن يعينه كذلك والا لم يصح دعواه (ويكفى فى) تعيين (النقد المتفق [6] ونحوه اطلاق الاسم [7]) فالمتفق حيث لم يكن فى البلد إلا نقد واحد فانه يكفيه أن يقول دراهم فان كان النقد فى البلد مختلفاً فان كان فيها ماهو غالب انصرف اليه وان لم يكن ثم غالب أولا نقد فى البلد فلا بد من تمييزه بالصفة ولا يكفى فيه اطلاق الاسم وكذلك حكم غير النقد من المثليات إذا كان متفقاً فى البلد لايختلف نوعه ولا صفته فانه يكفى اطلاق الاسم نحو أن يذكر [8] براً أو شعيراً فان اختلف [9] وجب بيانه والاختلاف المعتبر فى النوع والصفة بما تختلف قيمته [10] (ويزيد [11] فى باقى القيمي الوصف [12]) أى يزيد فى تمييز باقى القيمى الوصف ولا يكفى فيه اطلاق الاسم قيل وعند م بالله انه مخير بين وصفه وبين تقويمه (و) لابد (فى تالفه) من ذكر (التقويم) وإلا لم يصح دعواه وهو مخير ان شاء قال ادعى على هذا عشرة دراهم أو أنه أتلف على ثوباً قيمته عشرة دراهم ولايحتاج مع ذكر التقويم إلى ذكر الجنس بل لو قال أتلف علىّ شيئاً قيمته عشرة دراهم كفى قيل س وعن م بالله يصح دعوى

ولعل المراد بما فى الكتاب الحكم المبرم فاما مايفعله الحاكم فهو كالمشروط بأن يكون فى يد المدعى عليه فان ثبت أنه فى يده صح الحكم اه تعليق ع وزهور (١) قال فى الكافى ولا يصح دعوى القتل إلا إذا ذكر كونه عمداً أو خطأ بخلاف الشهادة إذا قامت بالقتل جملة فانها تقبل اه بيان من باب القسامة وقال فى الهداية يصح دعوى القتل مطلقا ولا يثبت القود إلا بأن يشهدوا انه قتله عمداً سيأتى كلام هامش التذكرة على قوله ويجب الحق بالاقرار بفرع ثبوته (*) المراد الاعواض اللازمة بالعقود من مبيع ومهر وأجرة وموهوب وثمن قيمي فيعينها بما تعين للعقد عليها من حد أو لقب أو وصف مميز اه ح لى لفظاً (٢) المراد المبيع نفسه قرز (٣) معين وإلا فهو سيأتى فى قوله أو نوعها (٤) صحة ويشترط صحة تملك المدعى له حالها فلا يصح من المسلم أن يدعى ذميا خمرا ولا من المحرم صيداً اه شرح فتح (٥) والصدقة (٦) أو المختلف والتعامل به على سواء قرز (٧) مع تبيين قدره مالم يضفه إلى إقرار أو نذر (٨) ويسلم المدعى عليه أيهما يعنى أى الأنواع شاء إذا ثبت عليه إلا إذا كان عن قرض أو غصب فانه يسلم مثل ما أخذ فى جنسه ونوعه وصفته اه بيان وكذلك الدعوى لاتصح فيهما إلا مع بيان صفتهما قرز (٩) ولا غالب قرز (١٠) وهو مايزيد على نصف العشر (١١) يعنى على الاسم (١٢) قال فى البحر قد لا يكفى ذلك الوصف بل لابد من ذكر القيمة وذلك فيما لا يضبطه الوصف من الجواهر النفيسة اه كواكب وبيان

التالف بذكر جنسه وصفته وان لم يقوّم (وفى الملتبس) هل هو باق أم تالف لابد من (مجموعهما[١])أي ذكر الصفة والقيمة(ولو أتى بالشرط)فى الصفة والتقويم فانه يصح نحو أن يقول ادعى عليه ثوبا صفته كذا ان كان باقيا وقيمته كذا ان كان تالفا [٢] (و) اذا قد صحت الدعوى وأراد المدعى اقامة البينة وجب أن (يحضر[٣])المدعى فيه(للبينة)عليه (ان أمكن[٤]) احضاره لتقع الشهادة على متيقن وان تعذر فعن م بالله يجوز أن يشهدوا على صفته قيل ح والهدوية لايخالفون وقيل ع فى كلام الشرح ما يقتضى المخالفة[٥] وإذا شهد الشهود على صفته حبس المدعى عليه حتى يسلمه أو تمضى مدة يغلب على الظن [٦] انه لو كان باقيا سلمه وبعد ذلك يسلم [٧] قيمته وإذا قال المدعى عليه ان هذا الشيء الموصوف[٨] ليس فى يده كانت هذه دعوى ثانية فعلى المدعي البينة ان ذلك الشيء الموصوف فى يد المدعى عليه ثم يكلف احضاره لتقع الشهادة على عينه هكذا ذكر بعض المذاكرين[٩] *(قال مولانا عليه السلام)* وفيه نظر فان البينة الأولى قد تضمنت [١٠] أنه فى يده فكيف يكلف المدعى بينة أخرى أنه فى يده بعد تلك البينة فان فرضنا أنه لم يقم البينة من قبل استقام الكلام [١١] لكنها دعوى واحدة وليستا دعويين[١٢] (لا للتحليف [١٣]) يعنى لا إذا أراد المدعى تحليف المدعى عليه فان المدعى فيه لايجب احضاره (وما قبل كلية الجهالة

---

(١) وعلى هذا فرع وهو انه لو سلم اليه ثوبا يبيعه بعشرة وقيمته ثمانية فجحد والتبس الأمر على المدعى فانه يقول ادعى ثوبا صفته كذا وكذا إن كان باقيا وقيمته ثمانية إن كان تالفا وثمنه عشرة إن كان باعه اه زهور (٢) وثمنه كذا إن كان قد باعه وكيلا له اه بيان(٣) ومؤنة الاحضار على المدعى عليه إن ثبت عليه الحق وإلا فعلى المدعي لأنه غرم لحقه بسببه اه ثمرات وكذلك مؤنة الرد وقيل على المدعى عليه مطلقا إذ هو واجب عليه وما لا يتم الواجب إلا به يجب كوجوبه اه مرغم ومفتى وقواه حثيث (٤) وهو يمكن احضاره اما باقامة البينة على انه باق أو باقرار المدعى عليه أو بنكوله عن اليمين أو بعلم الحاكم اه دوارى (*) والا يمكن كالأراضى ونحوها أوكان منقولا قد تنوسخ كفت الشهادة على الوصف اه ح لى لفظاً قرز (٥) وهو أنها لا تصح الشهادة على صفته بل على عينه (٦) ظن الحاكم لا المدعى اه بيان قرز (٧) يوم الاياس وقيل يوم الغصب قرز مالم يرد زيادة مضمونة فان زاد خير (*) للحيلولة مالم يكن مبيعا فيسلم الثمن البائع الى يد المشترى قرز لا القيمة اه (٨) بالشهادة (٩) الفقيه ف (١٠) حيث كانت على الغصب أو نحوه لا على الاقرار فلا تضمن ويحكم بالأدنى كما سيأتى قريبا على شرح قوله وشمول الدعوى قرز (١١) بل الكلام كذلك (١٢) بحذف الألف مثل حسنيين اه املاء كبسى (١٣) مالم تكن موجبة اه متممة أو مردودة أو مؤكدة على يقين (*). والفرق انه فى اليمين حلف على مايعلم وأما فى الشهود فهم لا يشهدون الا مايعلمون والعلم لايحصل الا بالمشاهدة

كالنذر) والاقرار والوصية وعوض الخلع (أو نوعها كالمهر [١]) وعوض الكتابة (كفى دعواه كذلك [٢]) فيقول أدعي أن فلانا أقر لى أو نذر لى أو أوصى لى بشيء أونحو ذلك من الأشياء المجهولة فان ذلك يصح ويحكم بالأقل أو يقول أدعى عليه بقرة أو شاة عن مهر فان ذلك يصح ويرجع إلى الوسط من ذلك الجنس (و) الشرط الثالث [٣] (شمول [٤] الدعوى للمبين عليه) فلو لم تشمله الدعوى لم يصح مثال الدعوى الشاملة أن يدعى على رجل مائة ويشهد الشهود بخمسين أو ادعاء القتل ويشهد الشهود بالجرح [٥] فانها تصح الدعوى وكذا لو ادعي على رجل ثوبا [٦] ووصفه وشهد [٧] الشهود أنه أقر له بثوب [٨] فانها تصح الدعوى [٩] ومثال الدعوى التي لا تشمل أن يدعى خمسين ويشهد الشهود بمائة [١٠] أو يدعى الجرح ويشهدوا بالقتل ونحو ذلك فانها لاتصح الدعوى (و) الشرط الرابع (كون بينته غير مركبة [١١] فيبين مدعي الشراء ونحوه [١٢] أنه لنفسه [١٣] ومن مالكه [١٤] بينة واحدة) فيقول اشتريتها لنفسى [١٥] وباعها وهو يملكها أو ثابت اليد عليها لأنه لو لم يضف إلى نفسه جاز أن يكون اشتراها لغيره فضوليا أو وكيلا [١٦] وقد انعزل [١٧] ولو لم يقل من

اه شرح فتح ومثله فى الغيث (١) والدية اه ن (٢) يعنى مجهولا (*) فاذا ثبت رجع فى تفسيره الى المدعى عليه مع يمينه اه ن (٣) وهذا في التحقيق لصحة الشهادة والحكم بها وأما للدعوى فهى صحيحة اه ح لى لفظا (٤) وحقيقة الشاملة أن تكون مطابقة أو زائدة (٥) ويحكم بارش الجرح اه ن معنى الا أن تكمل الشهادة قرز (٦) ويحكم له بالأدنى قرز (*) غير معين اذ لو عينه لم يصح الشهادة على الاقرار (*) بخلاف الدار لأن الثوب مما يصح ثبوته فى الذمة قرز (٧) يقال إن الشهادة غير مطابقة للدعوى لأن الشهادة على الاقرار والدعوى مطابقة فالجواب ان من المذاكرين من لا يعتبر المطابقة بين الدعوى والشهادة ﴿١﴾ كما تعتبر بين الشاهدين فى الشهادتين ومنهم من قال المراد بالمسئلة اذا أضاف الدعوى فى الابتداء الى الاقرار قال سيدنا وهو الاولى اه زهور ﴿١﴾ وسيأتى انشاء الله تعالى نظيره فى الشهادات انه لا تعتبر الملائمة فى قوله وأما فى قدر المقر به خذه من هناك موفقا انشاء الله (٨) فرع واذا ادعى دارا وذكر اسمها وحدودها ثم بين الاقرار بدار جملة لم يصح لأنه ادعى دار معينة اه ن بخلاف الصورة الاولى فهو ثوب غير معين وفي حاشية تعليق ابن مفتاح القضاء بالصحة من غير فرق بين المسئلتين ويفسر ما أقر به لا انها تثبت الدار المعينة اه شامى (٩) صوابه الشهادة قرز (١٠) وان صادق شهوده بعد ذلك قال نعم عليه لى مائة الا أنى ما كنت أظن ان الشهود عالمين بذلك كله فلا مانع مع اعادة الدعوى والبينة ومثله عن الشامى (١١) لصحة الشهادة (١٢) الهبة والاجارة وسائر العقود اه ام (١٣) لصحة الدعوى (*) أو موكله (١٤) أو وكيله أو ولى صبي ونحوه (١٥) قال شيخنا وكان القياس ان الاطلاق كاف لانه لابد من الاضافة الى الغير لفظا أو نية اه مفتى (١٦) والحقوق غير متعلقة به (١٧) بعد الشراء

مالكها أو ثابت اليد عليها لم تصح لانا نجوز أن البائع (١) باع مالا يملك ولو بين على أحد الطرفين بينة وعلى الآخر بينة نحو أن يشهد شاهدان على الشراء ويشهد آخران (٢) على أنه كان وقت البيع مالكا لها لم تصح هذه الشهادة لأنها مركبة فلا تصح على مقتضى كلام محمد بن يحيى وقد حكى في المغنى هذا القول عن القاسم والهادي والناصر وش وقال م بالله وأبو ح أنها تصح الشهادة (٣) المركبة

﴿ فصل ﴾ (ومن ثبت عليه دَين أو عين فادعى فيه حقاً أو اسقاطا كأجل (٤) وبراء (٥) أو كونه لغير المدعى ذاكراً سبب يده (٦) لم تقبل إلا ببينة) فلو ادعى رجل على رجل مالا أو عينا فأقر له بذلك أو ثبت عليه بالبينة لكن ادعى فيه حقا أو اسقاطا فالحق نحو أن يدعى عليه دين فيقر به مؤجلا أو دار فيقر بها (٧) ويدعى أنها في يده رهن أو إجارة والاسقاط نحو أن يَدعى عليه دَينا فيقر به ويدعى أنه قد أبرأه ومن الحق أن يقر بأن ذلك الشيء في يده لكن يذكر أنه لغير المدعى ويذكر سبب كونه في يده من ذلك الغير من عارية (٨) أو رهن أو غيرهما (٩) فان لم يذكر السبب لم يسمع قوله ولو بين عليه لأنها دعوى لغير مدع بخلاف ما إذا ذكر السبب فقد صارت البينة لمدعى وهو من الشيء في يده (١٠) لأنه يدعى حق الحفظ في الوديعة (١١) والانتفاع في المستأجر والمستعار والحبس في الرهن لكن

---

(١) وهكذا في البحر ومثله في البيان وقيل هذا شرط لسماع الشهادة لا الدعوى فتصح ذكره يحيى حميد (٢) أو علم الحاكم (٣) وأشار في الشرح واللمع الى صحة الشهادة المركبة عند الهدوية وصححه الفقيهان ع ح اه رياض وبيان وقد أشار اليه في الاثمار حيث قال وبه العمل وعليه الفتوى للضرورة اليه في الأغلب وعليه المتأخرون اه شرح أثمار وقد أخذ للهدوية من مواضع كثيرة في الشم والقيء وشهود الزنى وشهود الاحصان (*) واختاره الامام شرف الدين وقواه المفتي وبنى عليه حكام صعدة (٤) في الدين والحق في العين الاجارة والرهن من المدعى كما في الشرح اه سيدنا حسن (٥) تفسير اسقاط اه سحولي (٦) هذا إذا كان المقر له غائبا وأما إذا كان حاضراً لم يحتج إلى ذكر السبب اه ن معنى بل تنصرف عنه الدعاوى إذا قبله المقر له كما سيأتي آخر الحاصل قرز (*) فرع فان اقر المدعى عليه بأن الشيء لطفله فلا يمين عليه في مجلس اقراره له وفاقا وأما بعده إذا ادعاه المدعي الأول أو غيره على الطفل فكذا أيضاً على قول م بالله و ط وأحد قولي ع ان اقرار الولي على الصغير لا يصح فلا يمين عليه وعلى ماذكره الهادي عليه السلام في الاحكام والمذاكرة وهو مع ان اقرار الولي على الصغير يصح فيلزمه اليمين اه ن (٧) للمدعي (٨) فلو بين انه في يده بحق ولم يذكر الحق ماهو لم تنصرف عنه الدعوى لان ذلك مجهول ذكره في الشرح اه ن (٩) وديعة أو غصب (١٠) فان ادعاه ذو اليد لنفسه بعد اقراره به للغير فوجهان أصحهما لا يسمع إذ الاقرار يكذبها وقيل يسمع إذ الاقرار غير صحيح مالم يقبله المقر له اه بحر (١١) أو حق الرد

لا يقبل

لايقبل قوله فى هذا كله إلا ببينة فان بين قبلت بينته قوله (مطلقا) أى سواء ثبت الدين بالبينة أو بالاقرار وسواء كان الدين عن كفالة أو غيرها وقال ش ان ثبت الدين بالبينة لم يقبل قوله فى التأجيل و إن ثبت بالاقرار قبل قوله وقال أبو ح ومحمد وصاحب الوافى إن كان الدين عن كفالة قبل قوله و إلا فعليه البينة * وحاصل الكلام فى المدعى عليه اذا أقر بما ادعى عليه لغير المدعى أن المقر له لايخلو إما أن يكون حاضراً أو غائباً إن كان غائباً (١) فالمقر يخلو إما أن يضيف إلى سبب أولا ان لم يضف لم يمنع هذا الاقرار الدعوى (٢) عنه سواء أقام البينة (٣) أم لا بل يحكم للمدعى بما ادعاه (٤) إذا أقام البينة أو نكل المدعى عليه (٥) عن اليمين وأما إذا أضاف الى سبب فان أقام (٦) البينة أنه لفلان الغائب وأنه فى يده بحق ذلك السبب قبلت بينته وانصرفت عنه الدعوى (٧) عندنا (٨) هذا إذا عين الغائب باسمه فان لم يسمه بل قال لرجل غائب وشهد الشهود أن رجلا أودعه أو أجره لايعرفونه فذكر أبو جعفر أن الدعوى تنصرف عنه وحكاه عن أبى ح وهو الذى فى الأزهار لأنه دخل فى قوله وكونه لغير المدعى وقال محمد (٩) لاتنصرف عنه الدعوى حتى يعرف المقر له (١٠) فان أقام المدعى البينة (١١) أنه له فان الحاكم ينتزعه من يد المدعى عليه و يقف حتى يحضر (١٢) الغائب أو يوكل وكيلا قيل وغايته مدة وقف ذلك الشىء إلى شهر (١٣) و إن لم يبين (١٤) أن الشىء لفلان (١٥) لم تنصرف عنه الدعوى وحكم عليه بالتسليم كما تقدم (١٦) ثم إذا حضر الغائب فان قبل الاقرار فمن

فى الغصب إلى المغصوب منه (١) عن المجلس (٢) يعنى لا ينصرف عنه (٣) لأنها لغير مدع اه ن (٤) وذلك لأن البينة للغائب والحكم له لا يصحان وفاقا لأنه يؤدى الى تكذيب الشهود حيث يرد الغائب فتبقى الدعوى على المقر ويحكم عليه اه كواكب (٥) أورده اليمين وحلف المدعى (٦) بينة واحدة لئلا تكون مركبة قرز (٧) معناه أنها لاتجب عليه اليمين إن لم يجد المدعى بينة (١) إلا أن يدعى أنه يعلم أنه له لزمته اليمين لأنه إذا أقر أو نكل لزمه الاستفداء إن أمكنه وإلا فالقيمة أو المثل قرز (١) لا أنه لايصح أن يدعى عليه فانه يصح أن يقيم المدعي البينة إلى وجهه بالملك ليعدل كما ذكر فتكون فائدة الدعوى والبينة التعديل اه تكميل قرز (٨) خلاف م بالله الذى سيأتى آخر الحاصل (٩) ويكون لبيت المال إن لم يبين المدعي (١٠) هذا آخر كلام لمحمد وما تقدم لأهل المذهب (١١) وتكون إلى وجه المدعى عليه اه بيان وكواكب (١٢) وإنما لم ينصب عن الغائب هنا لأنه غير مدع عليه وإنما المدعى عليه المقر اه بحر (١٣) بل بنظر الحاكم وقرز (*) وبعده يسلم إلى المدعي ومتى قدم المقر له فالتفصيل ولا يحتاج المدعى للعين إلى إعادة الدعوى والبينة وإنما يعرف المقر له الشهود وتمكن من الجرح اه سحولى لفظا قرز (١٤) أى المدعى عليه (١٥) وأنه فى يده بحق ذلك السبب (١٦) فى قوله بل يحكم للمدعى بما ادعاه

أبي مضر أنه لا يحتاج [١] المدعى إلى إعادة الدعوى عليه والبينة بل الدعوى الأولى كافية وان رد الأقرار فعند أبي ع وأحد قولى الشافعى أنه لا يحكم للمدعى إلا ببينة يقيمها [٢] لأن هذه الدعوى على بيت المال وذكر المروزى أنه يسلم إلى المدعى من غير بينة وأما إذا كان المقر له حاضراً فان لم يقبل الاقرار انصرفت [٣] دعوى المدعى [٤] الى بيت المال وان قبل انصرفت [٥] اليه الدعوى وكانت المحاكمة بينه و بين المدعى وقال م بالله ان الدعوى لا تنصرف عن المدعى عليه سواء بين أم لا وقال ابن أبي ليلى بل تنصرف عنه سواء بين أم لا (إلا [٦] فى كون الغصب والوديعة زيوفاً ونحوه) أى إلا أن يدعى المدعى على آخر أنه غصب عليه دراهم أو أودعها عنده فأقر بها المدعى عليه لكن قال هى زيوف أو نحوها كالمزيفة فانه يقبل [٧] قوله فى ذلك ولا خلاف أنه يقبل قوله فى ذلك فى الغصب والوديعة وإنما الخلاف فى العرض وثمن المبيع [٨] فالمذهب وهو قول أبي ع وأبي ح أنه لا يقبل قوله انها زيوف [٩] وسواء وصل قوله زيوفاً باقراره أم فصله وقال ش [١٠] يقبل ان وصل قوله انها زيوف وكذا ان فصل وكان يتعامل بها فى البلد ذكره فى المهذب على خلاف

---

(١) لأن الأول قد قام مقامه (٢) بناء على مسئلة القضاء (*) فرع ومن ادعى شيئاً فى يد غيره وبين عليه ثم ان المدعى عليه باعه من غيره فان الحاكم يحكم على المشترى ولا يحتاج إلى إعادة الدعوى ولا البينة ذكره م بالله اه بيان (٣) وهو الذى سيأتى فى الاقرار فى قوله ولا يصح لمعين إلا بمصادقته (٤) بل لا ينصرف قرز وفى البيان مالفظه فرع فان لم يقبل المقر له الاقرار فعلى ظاهر كلام اللمع أنها تبقى الدعوى على المقر الخ (٥) ولا يمين على المقر إلا أن يدعى عليه الاتلاف بالاقرار فاذا ادعاه وجبت اه تذكرة لأنه لو أقر بذلك أو نكل حكم عليه باستفداء الشيء بما أمكنه وإلا ضمن القيمة أو المثل اه كواكب (٦) هذا الاستثناء من الاسقاط (*) والوصية والاقرار والنذر وعوض الخلع إذ هي تحمل على الأقل اه سحولى قرز (*) هذا فى الوديعة وكل عين غير مضمنة كالعارية والمستأجرة غير المضمنة فاذا تقدم ما يكذب الدعوى لم تسمع الدعوى لأنه غير ملجأ إلى ذلك لأنه لو ادعى أنه رد الوديعة والعارية وكل عين ليست مضمنة قبل قوله فأما إذا كان ملجأ إلى الجحود كالبائع إذا أنكر العقد والرهن والقرض إذا أنكر أنه ماباع أو ما أقرض أو ما ارتهن أو أي شيء مضمون إذا أقر بفرع الثبوت لزمه فتقبل البينة وتسمع الدعوى لأنه ملجأ الى الجحود وهذا وجه الفرق اه عامر قرز هذا فى الأغلب وإلا فقد تجيء مسائل تناقض هذا اه من خط سيدنا حسن رحمه الله تعالى وقد ذكره الفقيه س فى التذكرة (٧) مع يمينه إن طلبت اه بيان (٨) والمهر وعوض الكتابة قرز (٩) هذا اذا لم تجر العادة بالتعامل بالزيوف ذكره فى اللمع اه بيان (١٠) أما مع التعامل بها فلعله يرتفع الخلاف بيننا وبين ش اه كواكب معنى

بينهم

بينهم وقال ف و محمد يقبل إن وصل لا ان فصل قيل ي وهـذا قول م بالله و قيل ح لم بالله قولان يقبل ولا يقبل ﴿ فصل ولا تسمع دعوى ﴾ حصل فيها أحد أربعة أمور أما (تقدم ما يكذبها [١] محضاً)[١٢] مثال ذلك أن يدعى رجل عند رجل وديعة له فيقول الوديع ما أودعتنى شيئاً فيقيم المدعى البينة على أنه أودعه فيدعى بعد ذلك أنه قد ردها [٢] فان هذه الدعوى [٣] لا تسمع ولو أقام البينة عليها لأن قوله من قبل ما أودعتنى شيئاً يكذب دعواه وشهوده [٤] لأنه لا يرد مالم يودع وهذا بخلاف مالو قال مالك [٥] عندى وديعة فانه يصح دعوى الرد بعد ذلك لأنه يحتمل أنه أراد مالك عندى وديعة فى هـذه الحال لأنى قد رددتها عليك أما لو تقدم الدعوى ما يكذبها فى الظاهر وليس بمحض فى التكذيب [٦] فانه لا يبطلها مثال ذلك ان يدعى رجل على غيره حقا فيقول المدعى عليه ماله على حق ولا أعرف ما يقول فيأتى المدعي بالبينة على ما ادعاه فيقول المدعى عليـه إنى قد أوفيتك ذلك الحق أو قد أبرأتنى منه و بين على ذلك فانها تسمع دعواه وتقبـل بينته ولا يقدح فيها ما تقدم من انـكاره ولا يكون ذلك تكذيبا لشهوده بل كان انكاره مطابقا للشهادة لأنه قال ماله على شىء وهو إذا كان قد أوفاه دينه لم يكن عليه شىء فى الحال التى ادعاه فيها وقوله لا أعرف ما يقوله معناه لا اعرف ما يقوله من ثبوت الحق علي لانه بعد التوفير لا يكون ثابتا وكذا [٧] لو قال مالك على شىء قط قال فى الكافى ولو أراد رد سلعة بالعيب على إنسان وادعى انه شراها منه فقال ما بعت منك فلما أقام بالبينة بذلك قام البائع البينة بأنه قد رضى بالعيب فانها تقبل [٨] منه وعند أبى ح وش لا تقبل [٩] قال ولو أدعى على غيره ثمن ثوب وكله بيبعه فانـكر ذلك فلما أقام المدعى البينة على أنه باع ثوبه بالوكالة وقبضه ادعى الوكيل انه قد وفر

(١) أما لو ادعى عينا على رجل ولم يقم البينة ثم حلف له ذلك المدعى عليه ثم إن المدعى ادعى تلك العين على آخر فى ذلك المجلس هل تسمع دعواه أم لا قال أهل المذهب لا تسمع وقال شيخنا يقال هو محتمل أن يكونا جميعا غاصبين اه من املائه يعنى فتسمع (٢) إذا ادعى الرد فى مجلس الانكار أو بعده بتاريخ متقدم وإلا سمعت لجواز إيداع آخر ورد آخر اه عامر وحثيث وشامى ومجاهد قرز (٣) وهل له طلب اليمين سل قال القاضى عبد الله الدوارى ليس له طلب إذ هي متفرعة على صحة الدعوى وظاهر الأزهار فى القضاء ومثله فى البيان فى البيع تصح وتجب اليمين وكذلك فى الشفعة صريح في مسئلة وإذا حكم الحاكم للشفيع ثم ادعى المشترى انه قد تراخا الخ (٤) يقال لا شهادة لعدم صحة الدعوى (٥) قيل ح بفتح اللام إذ لو جاء بها مضمومة وهو يعرف العربية كان هذا إقرار بالمال اه زهور وبيان (٦) فى الباطن (٧) يعنى فانها تقبل بينته (٨) لأن معنى إنكاره ما بعت منك شيئا يلزمني قبول رده لأنك قد رضيت بالعيب اه وقواه القاضي عامر (٩) قوى مفتى وشامى وصاحب البيان

(١٢) هنا حاشية أولها هذا فى الوديعة الخ تقدمت في الصفحة الأولى التى قبل هذه

الثمن للموكل فان بينته تقبل [1] عندنا وعند الفريقين لاتقبل قال م بالله فان قال عند الانكار لاأعرفك ثم أقام البينة على التوفير قبلت على أصل يحيي عليه السلام وعند ح لاتقبل [2] قال ط وما قاله ح أولى عندى على أصل يحيي عليه السلام قال ض زيد والأول أولى من جهة العرف والعادة فان الانسان قد يقول ذلك ولو كان المدعى أباه أو ابنه ﴿قال مولانا عليه السلام﴾ فهذه الصور كلها هي التي احترزنا عنها بقولنا محضا (و) الثانى أن تكون الدعوى (على ملك) أنه (كان [3]) لأبيه أوله فان هذه الدعوى لاتسمع لاحتمال أنه قد انتقل وقال الناصر والحنفية تسمع هذه الدعوى وبينتها (و) الثالث أن تكون الدعوى (لغير مدعى [4] فى حق آدمى محض [5]) نحو أن يقول ادعى أن هذا الشيء لفلان من دون وكالة ذلك [6] الفلان فان هذه الدعوى لاتسمع فان كان الحق لله محضا كحد الزنا وشرب الخمر والرضاع [7] بين الزوجين

والفقيه س وهو ظاهر الأزهار كما أشار اليه عليه السلام فى آخر الكلام (١) وذلك حيث يكون ضمينا بأن يكون أجيراً مشتركا إذ لو لم يكن كذلك كان كالوديع اه عامر (٢) قال الامام ى والمختار قول المؤيد بالله لأنه أراد بقوله لا أعرفك أى لا أعرفك مستحقا لما تدعيه اه بستان (٣) إذا كان مطلقا لدعواه الملك فأما لو لم يكن مطلقا لدعواه الملك بل كلها نحو أن يقول هذا الشيء كان لى ولم يزل على ملكي إلى الآن أو كان لمورثي ولم ينتقل عن ملكه إلى أن مات فان هذه الدعوى تصح ذكر معنى ذلك فى الشرح اه شرح بهران قرز (*) وأما على دين كان أو أحق أو على الاقرار من هذا أن هذا الشيء كان لى أو حيث لا يد على ذلك الشيء أو على أن هذا كان وقفا فتسمع الدعوى فى هذه الصور ولو قرنت بكان ولعل هذا يؤخذ من قوله ملك كان والله أعلم اه سحولى لفظا وقرره لفظ البيان فرع فأما من بين على شيء أنه كان له فان قالوا ولا نعلمه خرج عن ملكه حكم له به وان لم يقولوا ذلك فان كان الشيء ليس عليه يد لأحد حكم له به وإن كان فى يد الغير لم يحكم له عند الهدوية والمؤيد بالله اه لفظا (*) إلا فى خمس صور الأولى حيث لا يد عليه فى الحال أو كانت الشهادة بدين لعدم اليد أو استندت إلى إقراره لأنه قد أبطل يده باقراره وفى الحقوق لعدم اليد وفى الوقف لأنه لا يصير الوقف ملكا اه كواكب قرز ومثله فى السحولى (*) هذا إذا كان عليه يد فى الحال للغير إذ لو لم يكن عليه يد ﴿١﴾ سمعت كما سيأتى إن شاء الله فى الشهادات قال أبو مضر وكذا إذا كانت الشهادة على الاقرار بأن هذا كان لزيد وتحت يده فانها تقبل ذكره فى التذكرة وقيل الفقيه ف أن ذلك لا يصح لأنه إقرار لميت وفى الحفيظ وشفاء غلة الصادي أن الاقرار للميت يصح قرز وكذا تسمع حيث كانت على الدين أو الوقف أو الحق ﴿١﴾ بناء على أحد القولين أن بيت المال ليس له يد فيما لا يكون عليه والصحيح أن بيت المال له يد فلا فرق اه ينظر (٤) إلا أن يكون المدعي له ممن تلزمه نفقته أو يرثه صحت الدعوى اه سماع شامى أما قوله أو يرثه ففيه نظر اه سيدنا علي (٥) ومنه التعزير المتعلق بحق الآدمي (٦) ولا ولاية (٧) المجمع عليه أو فى مذهبه عالما

او

أو مشوبا كحد القذف [(١)] والوقف [(٢)] والعتق فانها تسمع الدعوى ويكون ذلك من طريق الحسبة (و) الرابع أن يدعي أحد الزوجين [(٣)] على الآخر (الاقرار [(٤)] بفساد نكاح) وأقام البينة على ذلك فانها لا تُسمع هذه الدعوى (إلا) أن تكون دعوى الاقرار بفساد العقد [(٥)] (مع) دعوى (نفي غيره [(٦)]) من العقود نحو أن يقول لم يعقد بها إلا ذلك العقد فحينئذ يفسخه الحاكم فان لم ينضم ذلك لم يفسخ لاحتمال أنه اتفق عقد آخر صحيح (ويكفي مدعي الارث دعوى موت مؤرثه مالكا) فلو ادعى على غيره شيئاً في يده أنه كان لأبيه [(٧)] كفاه أن يبين أن أباه مات وهو مالك لذلك الشيء فمتى شهدوا بذلك استحقه وان لم يقولوا وتركه ميراثا وقال ابن أبي ليلى لا تصح حتى يقولوا وتركه ميراثا قال في الافادة وكذا يصح إذا قالوا أن يد أبيه ثابتة إلى أن مات لأن يد الوارث موصولة بيد الميت

﴿فصل﴾

(و) اذا ادعى رجل على غيره شيئاً فانها (لا تجب) عليه (اجابة [(٨)]) هذه (الدعوى) باقرار ولا انكار (فينصب) الحاكم من يدافع [(٩)] (عن) الخصم (الممتنع [(١٠)]) إذا كان (غائباً [(١١)] و) إلا يكن غائباً

---

(١) لا يستقيم تمثيل القذف لانه ان كان قبل المرافعة فهو دعوى لغير مدع وان كان بعد فهي لمدعي فلا يستقيم والصحيح أنه مشوب مطلقا قبل المرافعة وبعدها فتصح الدعوى (٢) في الرقبة وأما الغلة فهي حق لآدمي محض وقيل والغلة وان كانت للفقراء عموماً (*) على معين وقيل لا فرق كما تقدم في أول الكتاب قرز (٣) هذه المسئلة مفروضة حيث كان الزوج غائبا وأما الحاضر فيقبل لانه يجيب عن نفسه اه لمعة يعني غائبا عن مجلس الحكم وان كان حاضراً في البلد اه نجري وظاهر البيان في كتاب النكاح في المسئلة التي قبيل فصل الاستبراء أنه لا فرق بين حضور الزوج وغيبته وهو ظاهر الاز هنا (*) صوابه الزوجة فقط وأما الزوج فلا يحتاج الى نفي غيره بل لا فرق اه مفتي (٤) قيل والأولى دعوى فساد نكاح إلا مع دعوى نفي غيره اه ح لي لفظاً (٥) وكذا الشهادة (٦) هذا حيث كانت الشهادة على الاقرار وأما حيث كانت على الفساد لم تحتج الى نفي غيره وقيل الذي يأتي على القواعد عدم الفرق في المسئلتين سواء ادعت الاقرار أم ادعت فساد العقد بل لا بد من نفي غيره في المسئلتين اه ع شامي قرز (*) لانه يحتاط في أمر النكاح فيحتاج الى نفي غيره (٧) وكان صواب العبارة أن يقال انه ملك أبيه مات مالك له ويبين على ذلك (٨) سواء كانت صحيحة أو فاسدة وأما الحضور فيجب عليه كما سيأتي اه ح فتح حيث كان الحاكم متفق عليه ولفظ ح لي لفظ باقرار ولا انكار بعد الحضور الى مجلس الحاكم المتفق عليه عند الحضور (٩) يقال هل يصح من المنصوب الاقرار أم لا قيل لا يصح لانه ليس بوكيل (١٠) يقال وبماذا يثبت الامتناع فان قلتم بالشهادة في وجه المنصوب فالنصب لا يكون الا بعد قيام الشهادة والشهادة لا تصح الا بعد النصب فيلزم الدور فينظر اه سيدنا حسن (*) أي المتمرد عن الحضور ولو في البلد وعلى الغائب مسافة قصر وهذه العبارة أوفى من عبارة الاز اه ح لي (١١) ﴿مسئلة﴾ اذا حكم على الغائب بحق

وكان حاضراً ولم يجب بنفى ولا اثبات أو قال لا أقر ولا أنكر (حكم عليه [١]) الحاكم ولا يلزمه الاجابة (ولا يُوقفُ خصم لمجيء بينة عليه غائبة إلا لمصلحة [٢]) فاذا ادعى رجل على رجل حقا فأنكره المدعى عليه فزعم المدعي أن له بينة غائبة وطلب منع المدعى عليه من السفر حتى يأتى ببينة فان الحاكم لا يجيبه إلى توقيف المدعى عليه لأجل ذلك [٣] إلا أن يرى فى ذلك صلاحا قيل ف والصلاح أن يظن صدق المدعى بقرينة تظهر اما بحجة فيها ثبوت الحق وخط الشهود أو بحضور شاهد واحد [٤] أو لأجل أن المدعى فاضل [٥] ورع أو نحو ذلك [٦] فاذا رأى الحاكم مصلحة فى توقيفه حتى تحضر البينة فطلب منه الكفيل بوجهه وجب ذلك (فيكفل [٧] عشراً فى المال وشهراً [٨] فى النكاح [٩]) وهذا إذا كان توقيفه قبل تحليفه وأما إذا كان بعد أن حلف فقدار مجلس الحكم [١٠] فقط (ولا يصادق [١١] مدعى الوصاية [١٢] والارسال للمين) فلو ادعى رجل أنه وصي فلان ومع شخص له مال فطلبه منه لأجل الوصاية فانه لا يجوز [١٣] له مصادقته وإعطاؤه مالم يقم شهادة على دعواه [١٤] ولا خلاف فى ذلك

ثم حضر هل له تحليف المحكوم له أنه يستحق الحق وأن الحكم حكم حق لا يمتنع لأنه لو رجع إلى الاقرار لزم حق الآدمى اه تعليق الفقيه س ولعله يأتى مثل هذا فى المقر حيث ادعى على المقر له أنه لا يستحق ما أقر به اه ع (*) والمراد بالغيبة عن مجلس الحكم ولو كان حاضرا فى البلد لكن يحكم عليه بعد الاعذار مالم تكن غيبته بريدا فصاعدا فلا يشترط التمرد ولا يحتاج إلى الاعذار قرز (١) بعد سماع البينة اه زهور فان لم تكن ثم بينة عرض عليه المدعى اليمين فان نكل حكم عليه وان حلف فلا يحكم عليه وان سكت حكم عليه عند الهادى عليه السلام والناصر إذ التمرد كالنكول وعند ط يحبس حتى يقر أو ينكل عن اليمين (٢) لفظ التذكرة إلا لمصلحة فيوقف أو يكفل (٣) ولا يجب عليه إلا اليمين اه بيان (٤) عند من لا يحكم بشاهد ويمين أو كانت مما لا يقبل فيها شاهد ويمين (٥) لأنه لا يدعى إلا حقا (٦) كأن يكون الشهود فسقة وغلب الظن بصدقهم قرز يعنى وله شهود آخرون اه ع (٧) ولعل العشر مأخوذة من كون لها أصل فى الشرع نحو أكثر الحيض وأقل الطهر وأقل الاقامة وكذا فى أجل الشفيع على المذهب اه صعيتري وهذا توقيت وليس بتحديد فيكون بنظر الحاكم اه ح بهران قرز (٨) وأما القصاص والحد فقدر المجلس فقط ونعنى بالحد حد القذف والسرقة وظاهر الاز فيما يأتى فى السرقة خلافه فى باب الكفالة (*) والفرق أنه يحتاط فى النكاح ما لا يحتاط فى غيره (٩) وتوابعه كالظهار والايلاء وكذا الطلاق لا النفقة فكالمال قرز (*) حيث كان المدعى له الزوج وان كانت الزوجة فعشرا فقط إذ قد بطل النكاح بانكاره فالتداعى للمال فقط اه ح لى (١٠) لأنه قد ضعف الحق باليمين اه ن (١١) ولا يمين على من التركة فى يده أو العين وفى البيان تجب اليمين عليه حيث يجب التسليم عليه إذا صدقه اه بلفظه (١٢) (*) لعين أو دين لأنه دعوى على الحاكم كذا الوكالة فلا يصدق مدعيهما اه ح أثمار (١٣) لأنها دعوى على الحاكم والامام فى إبطال الوصاية (٤) وحكم الحاكم اه ح

وكذلك

وكذلك لو ادعى أنه رسول لفلان ليقبض عيناً فى يده (١) من يد فلان فليس للذى العين فى يده أن يصادقه على الرسالة مالم يبين (٢) وهذا ذكره الأزرقى وهو أحد الروايتين عن أبى ح أعنى أنه لا يجوز أن يصادق على الرسالة بمجرد قوله قيل ل إلا أن يغلب فى ظنه صدق الرسول جاز (٣) الدفع إليه وقال محمد وأحد الروايتين عن أبى ح وحكاه فى شرح الابانة عن أبى ط أنه يلزمه مصادقة الرسول ﴿قال مولانا عليه السلام﴾ لعله يعنى مع غلبة الظن بصدقه (٤) (وإلا) يقم بينة (٥) بذلك بل يصادق الذى فى يده المال والمدعى الوصاية أو الارسال فسلمه إليه (ضمنا (٦)) جميعاً (والقرار على الآخذ) فان طالبه المالك لم يرجع على الأول وإن طالب الأول رجع على الأول عليه بما سلم (إلا) أن يعطيه (مصدقا (٧)) له فيما ادعاه من الوصاية والرسالة فانه لا يرجع (٨) عليه لأنه يعتقد حينئذ أن المالك ظالم فيما طالب به وتحصيل الكلام فى هـذه المسئلة أنه لا يخلو إما أن يسلمه إليه لا مصدقا ولا مكذباً أو مصدقاً مضمنا أو مكذبا له أو مصدقاً غير مضمن إن أعطاه إياه لا مصدقاً ولا مكذباً رجع عليه على كل حال (٩) وإن سلمه إليه مصدقاً له مضمناً (١٠) له فانه يرجع عليه قولا واحداً (١١) وإن سلمه إليه مكذباً له فانه يرجع عليه (١٢) أيضاً عند أبى ح وأحد قولى أبى ط خلاف (١٣) م بالله وإن سلمه إليه مصدقاً له غير مضمن له لم يرجع عليه (١٤) (لا) إذا ادعى مدع (كونه الوارث لفلان (١٥)) (وحده) ولا وارث له سواه (أو) قال إنه (مرسل

أثمار قرز (١) ووجهه أنه لا فائدة فيه ولعل فى بمعنى إلى فحينئذ لا يعترض إذ قد جاءت بمعنى إلى كقوله تعالى فتهاجروا فيها أى اليها اه تهذيب ابن يعيش (٢) مع الحكم قرز (٣) يقال عملا بالظن فى حق الغير فلا يجوز وإذهو دخول فيما يخشى من عاقبته التضمين (٤) يعنى على أصلهم (٥) ولا حكم (٦) لأنهما متعديان جميعاً الأول للتفريط والثانى للقبض (*) حيث لم تثبت الرسالة ولا صارت العين إلى المالك قرز (٧) المراد حيث ادعى الرسول أنه قد ردها أو أنها تلفت عنده بلا جناية ولا تفريط قرز (٨) إلا أن تكون العين باقية فلا كلام فى الرجوع قرز (٩) سواء جنى أم لا فرط أم لا (*) ولعل هذا فى العين وأما فى الدين فلا بد من التضمين لأنه كالرسول وفى البيان أنه يرجع عليه فى الدين وإن أعطاه مكذبا (١٠) عند التسليم أو بعد (١١) إذ يصير كضمان الدرك اه بستان (١٢) لأنه ليس بأمين مع التكذيب (١٣) الذى فى الزهور فى هذه الصورة مع التكذيب فى العين أنه يضمن الرسول وفاقا وجعل الخلاف فى الدين اه زهور (١٤) والوجه كأنه سلمه من تفسه (١٥) فرع ومن ادعى شيئاً أنه له ولأخيه ميراثاً من أبيهما وبين على ذلك وأخوه غائب فانها تصح دعواه وبينته والحكم بنصيبه ويعدل نصيب أخيه ﴿١﴾ حتى يحضر أو وكيله فان قبل نصيبه حكم له به وإن لم يقبله بقى للمدعى عليه اه بيان بلفظه ﴿١﴾ ولعله إذا كان غير أمين وإلا فله

الدين)[١] الذى لفلان فانه يجوز التصادق فى هاتين الصورتين (فيجبر الممتنع[٢] عن التسليم إذا كان (مصدقاً) له أنه وارث أو رسول ﴿نعم﴾ فهذه أربع مسائل دعوى أنه وصى ودعوى أنه مرسل للعين ودعوى أنه وارث ولا وارث له سواه ودعوى أنه مرسل للدين وفى جميعها إن أقام البينة[٣] لزم التسليم قولا واحداً وإن لم يقم البينة ولا صدق[٤] لم يلزم[٥] قولا واحداً وإن صدق من غير بينة ففى الميراث اتفقوا أنه يلزمه التسليم وفى دعوى أنه وصى بقبض ما معه اتفقوا أنه لايلزم[٦] وفى دعوى الارسال للعين والدين ثلاثة أقوال*الأول للش أنه لايلزم فيهما * الثانى أحد الروايتين عن أبى ح وهو قول محمد أنه يلزم فيهما وكذا فى شرح الابانة عن أبى ط *الثالث التفصيل وهو قول الأزرقى وأحد الروايتين عن أبى ح قيل ح وهو المذهب أنه يلزم فى الدين لافى العين (ولا يثبت حق بيد[٧]) فاذا كان رجل يمر فى ملك الغير مدة أو يسيح ماؤه إليه أو له إليه ميزاب أو باب أو نحو ذلك

ولاية فى قبل المغصوب ونحوه اه غيث المراد أن الوارث له ولاية القبض فقط وأما إنسا كه فكمال الغائب تكون ولايته إلى الحاكم قرز (*) وعرف نسبه اه صعيترى (*) قيل ف والمسئلة محمولة على أنه معروف نسبه وأنه ابن الموروث ذكره فى الزهور ومثله فى ح لى قيل وأراد القبض لنفسه وإلا فالكل وارث ولاية لكن يقال لم صحت المصادقة هنا بأنه الوارث وحده بخلاف العين فينظر ما الفرق ذكره فى شرح الأثمار والجواب أن الوارث مشهور النسب وأن الميت مشهور موته وأن بيت المال ليس بوارث حقيقة وإن لم يكن كذلك فلابد من البينة كالعين اه عن ض عبد القادر التهامي رحمه الله تعالى (*) لا فائدة لقوله وحده إذا كانوا كباراً وفيهم صغار ولا وصي وإنما الفائدة حيث كانوا صغاراً ولهم وصى ولفظ حاشية ولا فائدة لقوله لأن لكل وارث ولاية كاملة قرز وهذا حيث لا وصى فان كان ثم وصي لم يصدق اه حثيث قرز وقيل إنما قبل لأن الأصل عدم غيره وأما التعليل بأن له ولاية فلا يصح لأنه أراد أن يقبض لنفسه اه مي (١) والفرق بين الدين والعين أن الدين مال بنفسه فصح التصديق فيه والعين مال الغير فلم يصح التصديق فيه ولهذا يجوز له أن يصدق فى الدين ولا يصدق فى العين اه غيث (٢) تنبيه قيل ذكر م بالله أنه إذا قال أمرنى فلان بمال أدفعه الى زيد قضاء لدينه ثم بعد ذلك امتنع وجحد فلا شيء عليه لأنه أقر على الغير لأن الوكيل لايلزمه تمام ما وكل فيه اه غيث وتذكرة (٣) وحكم بها الحاكم قرز (٤) فان طلبه يحلف له فلعلها تجب اليمين حيث يجب التسليم إليه إذا صدقه اه بيان (٥) التسليم (٦) لأنها دعوى على الحاكم فهو وصي من لا وصي له اه بيان (٧) وعليه سؤال من وجهين الأول لم أوجبتم عليه البينة ومعه الظاهر الثانى لم فرقتم بين الحق وبين الملك وجوابهما واحد وهو أن الظاهر قد بطل لكونه أقر لغيره بالملك وادعى فيه حقاً اه غيث (*) كما لا يقبل قول من أقر لغيره بدار فادعى أنها معه

وكان

وكان ظاهراً [١] فرام صاحب الملك منعه فادعى أنه يستحق ذلك فعليه البينة [٢] لأن الحقوق لا تثبت باليد هذا قول م بالله أخيراً وهو قول الهادى عليه السلام على ما ذكره القاضى زيد والحنفية وقال م بالله [٣] قديماً أن الحقوق تثبت باليد فيكون القول قوله وهو قول ص بالله [٤] ﴿ فصل ﴾ (ومتى كان المدعى فى يد أحدهما [٥] أو) فى يد (مقر ولما يحكم له [٦] بالملك المطلق [٧] فللمدعي إن بين أو حلف رداً أو نكل خصمه) فأما إذا كان قد حكم بالملك لمن الشيء المدعى فى يده حكما مطلقاً غير مقيد لم تسمع [٨] بينة المدعى له كذلك [٩] أى مدعي الملك المطلق مهما لم ينضم [١٠] إليها حكم لأنه لا ينقض الحكم إلا بأمر قطعى [١١] (و) إ (ن (لا) يبين المدعى ولا حلف رداً ولا نكل خصمه (فلذى اليد [١٢]) أى فذلك الحق لمن الشيء فى يده (فان بينا) ولم يكن قد حكم لأحدهما (فللخارج [١٣]) وهو المدعى ولم

عارية أو رهن اه ح أثمار (١) يعنى له أثر ظاهر كأثر المرور للسير أو للماء و كالميزاب ونحوه اه تكميل أو تكوين الباب اه زهور (٢) قيل ل فأما إذا ادعى مجرى الماء ملكاً والطريق فالقول قوله وتكون هذه حيلة لسقوط البينة عنه وقد ذكره أبو مضر اه زهرة ويجوز له الحلف على ذلك ويضمر مايدفع عنه الاثم وقال أبو مضر أنه لا يجوز وهو ظاهر قول الفقيه حاتم وقد تقدم فى الايمان والمحلف على حق الخ (٣) فعلى القول الاول لا يجوز للشهود أن يشهدوا بالحق إلا إذا علموا ثبوته بغير اليد إما باقرار أو وصية أو نذر أو استثناء وعلى القول الثانى يجوز لهم أن يشهدوا به إذا عرفوا ثبوت يده عليه كما فى الملك اه ن (٤) وحكم به الفقيه س وأفتى به الفقيه ف وقواه الامام فى البحر حيث قال قلت وهو قوى لجرى العادة لمنع غير المستحق من الاستمرار اه بحر وقواه سيدنا عامر الذمارى (٥) أى المدعى عليه (٦) أى لأحدهما يعنى المدعى عليه (٧) والمطلق مالم يضاف إلى سبب مثاله أن يقول الحاكم حكمت بهذه الدار لفلان فهذا حكم قاطع لكل دعوى ونافٍ كل ملك من سواه فلو أراد رجل اقامة بينة على أن المحكوم له كان أقر له بالدار قبل هذا الحكم لم يصح ولا ينبغي للحاكم أن يقطع بمثل هذا الحكم اه ح حفيظ إلا فيما علم أصله كالاحياء (٨) قيل س ولا يجب فيه يمين رأسا بل يجب لأنه إذا أقر صح إقراره اه ن من باب القضاء (٩) يعنى غير مضاف إلى سبب لم تسمع دعوى المدعي ولا بينته إلا أن يدعي انتقاله من بعد الحكم من المحكوم له ذكره فى الزيادات اه بيان من القضاء (١٠) يعنى انكشف فى يد المدعى حكم بملك مطلق من قبل الحكم المطلق للذي هو فى يده أو مقر له لأنه يحكم له حاكم عند أن يأتى ببينة والله أعلم (ﷺ) فان أظهر كل من المدعيين حكم مطلق فى شيء من دار أو نحوه فان كان الحكمين مطلقين بالملك غير مضافين إلى سبب فهما سواء ويقسم بينهما إلا أن يؤرخا فالأول أولى فان أرخت أحدهما فهى أولى عنده الهدوية اه بيان من القضاء (١١) أو اقرار المحكوم له قبل الحكم أو بعده أو مطلقا اه ومعناه فى البيان فى قوله مسئلة من كان فى يده شيء الخ (١٢) تقريراً لا ملكا (١٣) لأنها تشهد على التحقيق وبينة الداخل

تسمع [1] بينة من الشيء في يده هذا مذهب الهدوية وم بالله قال في شرح الابانة وهو قول عامة أهل البيت وقال ك وش وروى عن القاسم أن بينة الداخل أولى وقال القاسم انه يقسم بين الداخل والخارج نصفين (إلا المانع) من العمل ببينة الخارج فانه يعمل ببينة الداخل وذلك في مسائل منها إذا ادعى رجل على آخر انه مملوكه وأقام البينة على ذلك وأقام المدعى عليه البينة على أنه حر فان البينة بينة المدعى عليه [2] ومنها إذا مات ميت وله ورثة مسلمون وورثة كفار [3] وأقام كل واحد منهم البينة على أنه مات على ملته فان بينة من شهد له بالاسلام [4] تقبل ولو مات في دار الحرب [5] ومنها لو ادعى المشترى على الشفيع ان الدار التي يستحق [6] بها الشفعة ليست له وانما هو ساكن فيها وأقام [7] البينة وأقام الشفيع البينة انها له كانت بينة الشفيع أولى [8] (فان) كان الشيء المدعى ليس في أيديهما جميعاً ولا مدعى له سواهما و(كان كل) واحد من المتداعيين (خارجاً) وأقام كل واحد منهما بينته انه له (اعتبر الترجيح) بين

تشهد على الظاهر وهو ثبوت يده ولأن بينة الخارج كالمؤرخة بالملك له من قبل يد الداخل ذكره في الشرح اه كواكب (*) إلا إذا تقدم تاريخ بينة الداخل على تاريخ بينة الخارج فانها تكون أولى ذكره م بالله اه بيان لفظا وقرره حيث وأفتى به الفلكي وظاهر الأز خلافه (١) حيث لم يضف إلى سبب فان أضاف إلى سبب كان خارجا والأصح أنه يحكم لمن لم تكن العين في يده وإن أضاف الداخل إلى سبب ولفظ البيان فرع وهذا كله حيث بينا بالملك مطلقاً الخ هذا حيث أضاف إلى شخص واحد فهما خارجان جميعا كما في البيان من التفصيل وأما حيث أضاف الداخل إلى شخص ملكه منه وأطلق الخارج فللخارج لأن يد الداخل ثابتة لم تذهب بالاضافة لان يده يد لمن أضاف اليه والله أعلم اه سيدنا زيد بن عبدالله الاكوع ومعناه في البيان ولفظه (مسئلة) وإذا بين الخارج أن الشيء ملكه الخ (*) ولو محققة أو ناقلة ومثل معناه في البحر حيث قال قلنا لم يفصل الدليل (٢) لقوة الحرية إذ لا يطرؤ عليها الفسخ في دار الاسلام اه بحر وفي البيان الرق (٣) يعني ذميين (٤) فرع فلو بين ورثة الكفار بشاهدين مسلمين وورثته المسلمون بشاهدين ذميين فقيل س انه يحكم بشهادة الاسلام أيضا لان شهادة الذميين على الذمي صحيحة وقال المؤيد بالله وط وع أن شهادة المسلمين أولى من شهادة الذميين للمسلمين اه بيان (*) قال في الشرح لانه إن كان أصله الكفر فبينة الاسلام ناقلة ومحققه وان كان أصله الاسلام فبينة الكفر ناقلة ومحققة فيصير مرتدا وميراث المرتد لورثته المسلمين اه بيان (٥) صوابه ولو مات في دار الاسلام لتكون داخلة وهذا مستقيم (٦) يعني بسبب الشفعة (٧) يقال أن هذه بينة على نفي فينظر الا أن يزيدوا ولا يعرفون لها مالكا لانها تكون لبيت المال (*) وفي جعل مسئلة الشفيع من هذا نظر إذ لا بينة على المشترى في نفي السبب بل القول قوله ثم ان بين فهي على نفي اه ح لي وفي حاشية هذا دعوى لغير مدع فينظر (٨) لأن الدعوى ليست في نفس الدار وانما هي في استحقاق الشفعة والشفيع كالخارج وان كان داخلا

البينتين (من تحقيق و نقل وغيرهما) فان كانت إحداهما محققة والأخرى غير محققة فالمحققة أولى وكذا ان كانت احداهما ناقلة والأخرى غير ناقلة فالناقلة أولى ونحو ذلك من وجوه الترجيح * مثال المحققة أن الدابة أو الولد إذا تنازعه اثنان وهو فى يد غيرهما (١) وأقام أحدهما البينة أنها ملكه وأقام الآخر البينة أنها ملكه نتجت عنده فبينة الولادة (٢) والنتاج (٣) أولى وذلك لأنها تضمن المعاينة (٤) والمشاهدة * ومثال الناقلة أن تجتمع بينة الشراء وبينة الارث فبينة الشراء أولى لأن بينة الارث مبقية على حكم الأصل وبينة الشراء ناقلة والناقلة أولى من المبقية * ومثال غير التحقيق والنقل من وجوه الترجيح ما ذكره ط من أن شهادة الشراء أولى من شهادة الهبة والصدقة يعنى إذا تداعى اثنان شيئا فى يد غيرهما فقال أحدهما باعه منى وقال الآخر وهبه منى وبيّن كل واحد منهما على دعواه فانه يحكم ببينة الشراء دون بينة الهبة وإنما حكم ببينة الشراء لأنا إن فرضنا تقدم الهبة فالبيع رجوع (٥) وإن فرضنا تأخرها فلا حكم لها هذا فى الهبة * وأما الصدقة (٦) فقيل ح فيه نظر (٧) قال إلا أن يقال رجحت بينة الشراء لأن فيها زيادة عوض هذا إذا كان البينتان مطلقتين وأما إذا أرختا وأضافتا إلى وقت واحد بطلتا (٨) وان كان إلى وقتين فان تقدمت بينة الشراء فهى أولى وان تأخرت فان كانت الهبة يصح الرجوع فيها حكم ببينة الشراء وان كان لا يصح الرجوع فيها أو كانت صدقة فلا حكم لبينة الشراء معها (٩) وان أطلقت أحدهما وأرخت الأخرى فالمطلقة كالمؤرخة بوقت متأخر عند الهدوية واحد قولى م بالله ومثال آخر من وجوه الترجيح بغير التحقيق

بالنظر إلى الدار اه غيث (١) وهو مقر لهما (٢) فى الأمة (٣) فى البهيمة (٤) وقيل انه لأجل التاريخ للملك من وقت النتاج وقال فى اللمع والتقرير أنه لأجل بينة اختصاص بينة النتاج بالمشاهدة لسبب الملك وهو النتاج فيلزم من هذا أنه إذا أضاف بينة أحدهما إلى الشراء ممن يملك أو الارث أو نحو ذلك أن يكون أولى من البينة المطلقة اه ن معنى ومثل هذا التعليل أيضاً فى الانتصار اه بستان وظاهر المذهب أنهما سواء اه ح لى ومثله عن الهبل وقرره الشامي (٥) وحيث لم يحصل أحد الموانع (٦) والهبة التى لا يصح الرجوع فيها (٧) أى ينظر (*) فيقسم بينهما نصفين قرز وكذا فى لفظ البيان عن الفقيه ح قيل ح المراد إذا كانت الهبة يصح الرجوع فيها فأما إذا كان لا يصح الرجوع فيها أو كانت صدقة فهما على سواء وهو قوى اه لفظاً (٨) ويرجع إلى المالك فان حلف لهما بقت له وان أقر لهما نكل عنهما فهما على سواء قرز وإن أقر لأحدهما فله وحلف للآخر وإلا لزمه الاستفداء أو القيمة ان تعذر الاستفداء قرز (٩) وهذا حيث أضافا إلى شخص واحد وأما حيث أضافا إلى شخصين فيقسم بينهما إذ هما سواء من غير فرق اه بيان

والنقل أن يتداعيا[١] حر وعبد في صبي[٢] فانه يحكم ببينة الحر[٣] وان (لا) يكون أحد البينتين أرجح من الأخرى وهما خارجان جميعا (قسم[٤]) المدعى بينهما مثال ذلك إذا ادعى رجلان داراً في يد غيرهما وأقام أحدهما البينة أنها له وأنه أسكنه[٥] إياها عارية وأقام الآخر البينة أنها له وأنه أجرها ممن هي في يده كانت الدار بينهما نصفين (ومتى كان[٦]) الشيء المدعى (في أيديهما) على سواء (أو) في يد ثالث (مقر لهما[٧]) به (أو) مقر (لواحد) منهما (غير معين) فان اليد ثابتة لهما في جميع ذلك فان أقام أحدهما البينة على أنه له دون صاحبه ولم يقم الآخر بينته (فمن بيّن أو[٨]) طلب منه صاحبه اليمين على دعواه فلمن (حلف[٩] أو) طلب من صاحبه اليمين على انكاره ثم (نكل) من اليمين (صاحبه دونه) وهو لم ينكل[١٠] فانه في هذه الوجوه الثلاثة يستحق ذلك الشيء دون خصمه (فان فعلا) أي بيّنا جميعا[١١] كل واحد أنه له أو لا بينة لهما فحلفا جميعا على دعواهما أو نكل كل واحد منهما عن اليمين (قسم) الشيء المدعى وإنما يقسم (ما) وقع (فيه

---

(١) وكانا مسلمين معا أو كافرين معا فان اختلفا فللمسلم قرز (٢) حر لا فرق قرز (*) يعني أنه ابن (٣) لمزية الحرية قيل ولو كانت بينة العبد محققة فان بينة الحر أرجح وقيل هذا مع عدم التحقيق وإلا فالمحققة أولى (٤) والوجه في ذلك أن رجلين ادعيا بعيراً فأقام كل واحد البينة بشاهدين فجعله النبي صلى الله عليه وآله وسلم بينهما نصفين (٥) وكذا لو لم يذكر سكناً ولا تأجيراً (٦) ﴿مسئلة﴾ فان كان الشيء المدعى ليس في يد أحد لم يستحقه مدعيه إلا بالبينة والحكم سواء كان واحداً أو أكثر لا باليمين والنكول فيما بين المدعيين لأن دعواهم على بيت المال اه بيان والبينة في وجه منصوب بيت المال اه أثمار (٧) إنما قال مقراً لهما لأنه لو كان منكراً لهما لم يحكم بيمين ولا نكول وهذا تأويل المذاكرين لاطلاق اللمع اه رياض والذي في الكواكب أو منكراً لهما وكلام الكواكب مستقيم مع اقامة البينة فقط (٨) وحلف مؤكدة والأصلية قرز لأن شهادته شهدت بالظاهر فلا تسقط على اليمين المؤكدة لأن الاصلية قد سقطت لأن ببينته يستحق ما في يد صاحبه وسقطت عنه اليمين الاصلية اه ذكر معناه في الغيث يقال هي لا تسقط الاصلية إلا إذا كانت الشهادة محققة اه سيدنا حسن رحمه الله (*) والاولى حذف الالف إذ لا يستحق أحدهما إلا بالبينة أو بأن يحلف الاصلية والمردودة أو بأن يحلف وينكل صاحبه اه ح لي لفظاً هذا مستقيم ولا معنى للتشكيل لأن معناه فلمن بين على النصف الذي في يد صاحبه وحلف أصلية على الذي في يده هذه صورة أو حلف اليمين الاصلية على ما في يده والمردودة على ما في يد صاحبه أو نكل صاحبه دونه وحلف أصلية اه سماع سيدنا محمد بن صلاح الفلكي رحمه الله (٩) أصلا ومردودة اه رياض يستحق ما في يده بالاصلية وما في يد صاحبه بالمردودة اه ن (١٠) بل حلف الاصلية قرز (١١) قال في الشرح في توجيه المسئلة أنه قد ثبت عندنا أن بينة الخارج أولى وفي يد كل واحد منهما نصفه فحكم لكل واحد بالنصف الذي في يد الآخر لا يقال فالبينة لا تتبعض فاذا بطلت الشهادة في أحد

التنازع بين متنازعيه) وَيقسم (على الرؤوس) وفى ذلك مسائل منها أن يدعى كل واحد أنه له جميعه فانه يقسم بينهما نصفين فان كانوا ثلاثة فأثلاثا وان كانوا أربعة فأرباعا ثم كذلك ومنها إذا ادعى أحدهما كله والآخر نصفه فان الذى فيه التنازع هو النصف فقط فيقسم بينهما فيصير لمدعي الكل ثلاثة[1] أرباع ولمدعى النصف الربع * ومنها إذا تنازع جماعة فى دار فادعى أحدهم جميعها وآخر نصفها وآخر ثلثها وأقاموا البينة قسمت الدار بينهم على اثنى عشر[2] سهما لمدعى الكل سبعة[3] ولمدعى النصف ثلاثة ولمدعى الثلث سهمان هكذا ذكره فى شرح أبى مضر قال فى شرح الابانة والكافى هذا قول القاسمية وقال م بالله فى البلغة[4] أنه يكون لمدعي الكل ثمانية وثلث ولمدعى النصف سهمان وثلث ولمدعى الثلث سهم وثلث[5]

النصفين بطلت فى الكل لأنها غير باطلة لكن غيرها أرجح وهى اليمين اه زهور (١) اذ لا يعارضه فى نصف وتعارضا فى النصف الآخر واليد لهما فكانت نصفين (٢) ووجهه أن أصلها من ستة وهو أنك تضرب مخرج النصف فى مخرج الثلث تكون ستة فمدعى الكل له سهم لا منازع له فيه ويقسم من الثلث وهو اثنان من ستة نصفه واحد ولذى الثلث نصفه واحد لأن كلا منهما يقول هو له فيقسم بينهما نصفين وبقي نصف المال ثلاثة كل من ذى النصف وذى الكل يدعيه وهما سواء فيكون بينهما وهو لا ينقسم على اثنين فاضرب اثنين فى ستة تكون اثناعشر فلذا قيل أصلها من اثنى عشر اه فتح لفظا (٣) وذلك لأن مدعى الكل يفوز بسهمين اذ لا منازع له فيهما ويأخذ من ذى النصف نصف ما ادعاه وهو ثلاثة ومن ذى الثلث كذلك يعنى نصف ما ادعاه وهو سهمان فاستوفى سبعة اه بحر وقال في الزهور والوجه فى ذلك ان فى يد كل واحد أربعة فمدعى الكل يدعي الجميع ومدعي النصف يدعى نصف مافى يده ونصف مافى يد صاحبيه ومدعى الثلث يدعى ثلث مافى يده وثلث مافى يد صاحبيه فيأخذ مدعي النصف اثنين ومدعى الثلث واحدا وثلث مافى يد مدعى الكل ويأخذ مدعى الكل ومدعى النصف مافى يد مدعي الثلث وهو أربعة لمدعى النصف واحد ولمدعى الكل ثلاثة لأن مدعى النصف مقر له بسهمين وبقي النزاع بينهما فى سهمين فاستحق أحدهما ومدعى الكل أحدهما ويأخذ مدعي الكل ومدعي الثلث مافى يد مدعى النصف وهو أربعة لمدعي الثلث ثلثا سهم هذا على بناء أن بينة الخارج أولى وان المدعى مشاعا (٤) ومصنف البلغة للامام المؤيد بالله الطوسي وكنيته أبو محمد العباس اسمه محمد بن أحمد اه شرح اساس (٥) يعنى فيفوز مدعى الكل بستة وهو النصف ثم يقتسم هو وصاحب النصف فيما بين النصف والثلث وهو اثنان اذ لا منازع لهما فيها ثم يتنازعون جميعا فى الثلث وهو أربعة فيقسم اثلاثا فيأتى لصاحب الكل ثمانية وثلث ولمدعى الثلث واحد وثلث ولمدعي النصف اثنان وثلث كما ذكر هذا فى الشرح اه نجرى (*) وفى البيان على كلام البلغة تصح من ستة وثلاثين لأنه يضرب مخرج النصف فى مخرج الثلث يكون ستة ثم فى مخرج الكسر وهو ثلاثة يكون ثمانية عشر ثم في اثنين لأنه يقسم سدسها بين صاحب الكل وصاحب النصف فيكون ستة وثلاثين اه بيان وذلك لأنك

ومثل هذا ذكر فى الكافى وشرح الابانة عن الاحكام وأبى ح وقال ص [١] بالله تعول المسئلة بنصفها [٢] وثلثها [٣] ويكون ذلك إحدى عشرة لمدعي الكل ستة ولمدعى النصف ثلاثة ولمدعى الثلث اثنان ﴿فصل﴾ (والقول لمنكر النسب) فان بين المدعى ثبت النسب [٤] ووجبت النفقة ان كان معسراً وان لم يكن له بينة حلف المدعى عليه وبرىء من النفقة وان نكل عن اليمين [٥] لزمته النفقة [٦] ولم يثبت النسب [٧] (و) القول لمنكر (تلف المضمون) نحو أن يدعى المرتهن أو الغاصب تلف الرهن أو المغصوب ونحوهما من المضمونات فعليه البينة [٨] والقول لمنكر التلف [٩] (و) القول لمنكر (غيبته [١٠]) أى غيبة المضمون (و) القول لمنكر (أعواض المنافع) وهو المستعمل لاتفاقهما إن تفويت المنافع كان باذن المالك وهو يدعى اثبات العوض لان الظاهر فى المنافع عدم العوض فيبين المالك قيل هذا أحد قولى م بالله والهدوية وفى أحد قولى م بالله أن القول للمالك والمراد بالمسئلة إذا لم يكن لصاحب الدابة ونحوها عادة بالاجارة أو بالاعارة بل ذلك أول مافعل أو كان يعتاد الأمرين على سواء [١١] فأما لو اعتاد أحدهما أو كان أحدهما هو الغالب فالقول قول من ادعى المعتاد والغالب أما لو اختلفا قبل الركوب هل ذلك اعارة أو اجارة فعلى مدعى الاجارة البينة [١٢] ذكره فى شرح الابانة (و) كذلك (العتق والطلاق) نحو أن يعتق عبده أو يطلق زوجته [١٣] واختلفا هل بعوض أم بغير عوض فالقول للمنكر [١٤] (لا الاعيان [١٥]) فانها تخالف المنافع والعتق والطلاق لأن الظاهر

يقسم الثلث اثلاثا وهو لا ينقسم فتضرب مخرج الثلث فى أصل المسئلة يكون ثمانية عشر ثم فى اثنين (١) ووجهه القياس على الوصايا اذا أوصى لرجل بكل ماله وآخر بنصفه والآخر بثلثه قسم بينهم على هذا اه زهور (٢) وهو ثلاثة (٣) وهو اثنان (٤) اجماعا مع التدريج قرز (*) مع الحكم قرز (٥) أورد اليمين قرز (٦) والميراث اه بحر عند الهادى عليلم لأنه نكول عن المال اه بحر وفى البيان لا يثبت التوارث يعنى لا يرث أحدهما الآخر ولفظ البيان وان نكل المدعى عليه عن اليمين ثبتت النفقة لا النسب والتوارث (٧) هذا ذكره الهادى عليلم فى الأحكام ولا خلاف فيه وظاهره عدم الفرق بين أن يكون ثم واسطة أم لا والوجه فيه الاجماع اه ضياء ذوى الأبصار (٨) والا حلف المالك على القطع أنه باق ويجوز له الحلف استنادا الى الظاهر الا أن يظن صدقه اه ن بلفظه وان شك فيه بجاز وفى ح لى ما لفظه وظاهر المذهب أنه لا يجوز وأنها غموس مع الشك (٩) فيحبس حتى يظن لو أنها باقية سلمها ويؤجل إحضار الغائب اه بيان حسب الحال اه بحر (١٠) عن الموضع الذى يجب التسليم فيه أو تعذر التسليم اه وابل (١١) أو التبس (*) فان بينا جميعا حكم ببينة العوض لأنه يحتمل أنه وقع عقد إجارة وعقد إعارة اه كواكب (١٢) ولو معتادا قرز (١٣) أو العفو عن القصاص اه تذكرة قرز (١٤) فان حلفت الزوجة فلا شيء عليها وهو بائن فى حقه فلا يرثها ان ماتت معتدة وان مات ورثته وقيل س لا اه غاية (*) مالم تكن عادته أو عادة أهل الناحية قرز (١٥) ولو اتفاقا اه ح لى قرز (*) مسئلة ثلاثة اخوة مشتركين لاثنين زوجات

فيها

فيها العوض (١) فلو أعطاه ثوبه أو جاريته ثم اختلفا هل بعوض أم لا فالظاهر قول مدعى العوض قولا واحداً قيل ع وقد ذكر م بالله (٢) أن امرأة الرجل إذا دفعت اليه مائة درهم وقالت اقض بها دينك ثم ادعت العوض فان القول قولها وليس ينقضه ما ذكره م بالله في الافادة أن الرجل إذا تناول من سمن بقور امرأته وألبانها ثم ادعت العوض فانه لايلزم (٣) وذلك لأن العادة جارية أن مثل هذا بين الزوجين يقع فيه المسامحة (٤) وَلا يقصد به العوض (٥) وكذلك أمثاله (٦) على حسب العرف (الا) أن يختلفا في عوض الاعيان (بعد التصادق على عقد يصح بغير عوض) كالهبة (٧) والعتق (٨) والنكاح (٩) فالقول لمنكر العوض (١٠) وذلك لأن هذه لما كانت تنعقد سواء ذكر فيها العوض أم لا رجعنا إلى الأصل وهو عدم ذكر العوض فأما لو كان العقد لا يصح إلا بعوض كالبيع والاجارة فان القول قول مدعي العوض فيه (١١) (و) اذا استحلف منكر النسب (١٢) وتلف المضمون وغيبته

وعيال والثالث برأسه فطلب ماقد استهلكوا عليه من البذور فى المدة القادمة فله ذلك إذ الأصل عدم الاباحة فى الأعيان مالم يصرح بالاباحة لفظاً قرز (١) إلا أن يكون على سبيل الاباحة ﴿١﴾ لاعلى سبيل التمليك وذلك كالطعام المصنوع فان الأصل فيه عدم العوض إلا أن تكون عادته العوض كالخباز فالظاهر العوض ﴿٢﴾ بل لابد من الاباحة لفظاً قرز (٢) فى الزيادات (٣) قوى اه مفتى (٤) ولم يظهر للهدوية مايخالفه اه صعيترى (٥) وهذا فى جواز التناول مع ظن الرضا لا فى العوض فيلزم إذا ادعته عندنا قرز لافرق بل العبرة بالعرف اه غيث (٦) ثمر البستان ونحوه (*) وهومايقع بين الأرحام من تبقية مايستحقه ميراثا تحت يد أحد الورثة يستغله ويستهلك ثمرته ونحو ذلك وهذا كله على قول م بالله والمذهب خلافه وان مع المنازعة يلزم لها ما استهلكه قال فى البيان فى باب المزارعة ﴿ مسئلة ﴾ من زرع أرض غيره الخ (*) كاطعام الضيف والصديق والزوج والزوجة إذا أكل أحدهما باذن الآخر ثم ادعى العوض فعليه البينة اه ن قال م بالله فى الزيادات واذا قدم الرجل الى الأضياف طعاما يعلم الأضياف أنه من أطعمة امرأته جاز لهم تناوله على ظاهر الحال وان لم يعلموا رضاها قيل ح لأن العادة جارية بين الزوجين ببسط كل واحد منهما فى مال الآخر والرضاء فى ذلك سيما الأطعمة المصنوعة والألبان ونحو ذلك مما يجرى به العرف فى ذلك الناحيـة أنه يرضى به مالكه اه تعليق دوارى (٧) فى التالف إذ قد امتنع الرجوع فيه كما تقدم ويحمل هذا المطلق على القيد المتقدم ذكره فى الهبة ومع البقاء وعدم المانع من الرجوع فيقبل قول الواهب بصحة الرجوع لا للزوم العوض وفى بعض الحواشي ولو حصل مانع مع بقاء العين كما تقدم فى الهبة فى قوله وإرادته فى التالف ظاهره لافى الباقى مطلقا منع الرجوع أم لا (٨) يقال اما العتق والنكاح فلم يدخل فى الاستثناء إذ ليسا من الأعيان ينظر فى النكاح وأما العتق فمن الأعيان (٩) يعنى هل سمى أم لا فيكون القول قوله حيث كان قبل الدخول (١٠) مع التلف فى الهبة فى ارادته وفى شرطه مطلقا (١١) لأن مدعى عدم العوض مدعي الفساد فيه (١٢) لأجل النفقة

ومنكر العوض في المنافع والعتق والطلاق كانت (يمينه على القطع[1]) لا على العلم (ويحكم[2] لكل من ثابتي اليد الحكمية[3] بما يليق به حيث لا بينة[4]) نحو أن يتنازع الرجل والمرأة أو ورثتهما في آلة البيت[5] فانه يحكم للزوج بما يختص الرجال وللمرأة بما يختص النساء فلو كان أحدهما عبداً فقال في شرح الابانة لا خلاف بين السادة وأبي ح أن المتاع للحر في حياته ولورثته بعد موته وقال صاحباه العبد المأذون[6] في التجارة والمكاتب كالحر في ذلك. ولا فرق بين أن يكون أحدهما مسلما والآخر ذمياً أو يستويان ولا فرق بين الزوجين والأجنبيين ذكر هذا في شرح الابانة واليد الحكمية هو الحوز والاستيلاء فلو كان لأحدهما يد حسية وهو أن يكون في قبضته أو على عاتقه أو يكون راكبا[7] عليه فانه يحكم له به سواء كان يليق به أم لا فان كان لهما جميعاً يد حسية فهو بينهما[8] (والعكس[9] في البينتين) فانهما إذا أقاما جميعاً البينة انعكس الحكم ويحكم لكل بما لا يليق به لأن بينة الخارج[10] أولى (ثم) إذا كان يليق بهما على سواء أو كانت أيديهما حسية[11] أو لم يكن لهما عليه[12] يد فانه يقسم (بينهما) في جميع هذه الوجوه (و) يحكم (لمن في بيت[13] غيره بما هو حامله) إذا كان (مما مثله يحمله[14]) في ذلك المكان نحو أن يكون ثوبا أو درهما فأما لو كان مثله لا يحمله في ذلك المكان نحو أن يكون من آلة البيت وأثاثه فان القول[15] قول صاحب البيت لأن الظاهر معه

---

(١) وانما جاز أن يحلف على القطع مع أنه في يد غيره فأشبه اليمين على فعل الغير لأنه هنا مستنداً الى الأصل وهو البقاء (٢) يعني يكون القول قوله لانه يحكم له بالملك قرز (٣) لعله حيث كان البيت لهما جميعاً والا فسيأتي ولمن في بيت غيره الذي سيأتي يده حسية فلا فرق هنا بين أن يكون البيت لهما أم لا (٤) ولا يمين رد ولا اقرار اهـ ح أثمار (٥) وأما الدار نفسها فنصفين ومثله في البيان وقيل القول قول الزوج وكذا فيما يليق بهما جميعا اهـ ع ح قرز (٦) لا فرق فيكون كالحر لان يد العبد يد سيده اهـ شامي وعامر (٧) قال في الطراز أو يكون المفتاح في يده فهو حسية ولو كان البيت لغيره اهـ ذويد وعن القاضي عامر خلافه ومثله عن المشايخ المتأخرين انها حكمية وهو المذهب فيكون بينهما نصفين قرز (٨) بعد التحالف أو النكول قرز (٩) وكذا في يمين الرد من الجانبين جميعا قرز (*) وكذا في النكولين يحكم لكل بما لا يليق به قرز (١٠) الا المانع كالمصحف في حق الذمي والخمر في حق المسلم ينظر فانه لا يصح الدعوى من المسلم في الخمر (١١) وحلفا أو نكلا قرز (١٢) ولا بد من اقامة البينة والحكم في هذا الطرف لانها دعوى على بيت المال لا باليمين ولا بالنكول فيما بين المدعيين اهـ ن معنى (*) بناء على أحد قولي أهل المذهب أنه لا يكون لبيت المال يد حيث لا يد عليه اذ مع عدم البينة هو كاللقطة اهـ والمقرر أنه يكون لبيت المال اهـ ن معنى قلت يد الملتقط يد لبيت المال بخلاف مالا يد عليه لأحد فدعواه مع اليمين كاليد اهـ بحر (١٣) سواء دخل باذن أم لا ومعناه في ح لي قرز (١٤) عادة (١٥) هو ما لم يكن قد خرج من البيت فان كان قد خرج فالقول قوله مطلقا سواء كان

﴿ فصل ﴾ في بيان من تلزمه اليمين وحكم اليمين والنكول وما يرد من الأيمان وما لا يرد (و) اعلم أن (اليمين [1]) الأصلية تجب (على كل منكر [2] يلزم باقراره حق [3] لآدمي) فأما لو كان يلزمه باقراره حق لله محض كالزناء وشرب الخمر وكذا السرقة حيث يدعى عليه للقطع [4] لا للمال فانه لو ادعى عليه هذه الأشياء فأنكرها لم تلزمه اليمين * واعلم انه ذكر القيد الذى فى الأزهار على خليل وقوله حق لآدمي يحترز من حق الله تعالى وهو ينتقض [5] عليه بالتحليف للزكاة [6] فانه لو أقر لزمه حق لله مع أنها تلزمه اليمين وينتقض عليه بوكيل المدافعة [7] فانه لا يمين عليه [8] مع أنه لو أقر لزمه حق لآدمي وينتقض أيضا بالمدعى عليه القتل فانه

مثله يحمله أم لا ما لم يره يخرج به من الدار فالقول لصاحب الدار اه شامي (١) مسئلة إذا اقتسم الورثة التركة فخرج فيها عين لبعض الورثة فادعاها مدع فاليمين على من خرجت له دون سائر الورثة فان نكل لم يرجع على بقية الورثة بشيء مما صار اليهم ذكره شهرا شويه من الناصرية اه فتاوي لكن له تحليفهم مايعلمون صدق دعوى المدعي فاذا نكلوا رجع عليهم بما زاد على حصته منها قرز (٢) وهل تلزم الاخرس أم لا لتعذر النطق سل لعلها تسقط عنه كما لو كانت الدعوى على متولى المسجد ونحوه قرز (٣) ونحوه كالمسجد والطريق والوقف العام اه ن معنى قرز (*) ﴿ مسئلة ﴾ من ادعى على ولى الصغير ولا بينة له بقيت يمينه حتى يبلغ ويحلف أو ينكل فيغرم الغلات واذا ادعى الولى شيئاً ولا بينة حلف الغير وان رد اليمين كان كنكوله اه مقصد حسن بل الاولى أنه إذا رد اليمين لم يكن نكولا بل يحبس حتى يقر أو ينكل أو يحلف اه ن (*) قال الامام ي وليس لأحد تحليف الائمة والحكام على مافي أيديهم من أموال الايتام والمساجد والاوقاف والودايع والغيب التى أمسكوها بالولاية لانهم أمناء الله على خلقه ولأن ذلك حط من قدرهم والواجب رفعه اه بيان ولأن ذلك يؤدى إلى أن يكونوا خصوما وأما بعد العزل لهم فتصح عليهم فيما قبضوه من ذلك وتحليفهم عليه ذكره في البحر اه بيان وهذه الصورة تصح تفسيراً لغالباً (٤) مثاله أن يتصادقا على المال لكن قال المالك من حرز وقال السارق من غير حرز (*) يعنى حيث قد رد المال أو قد سقط عليه بأى وجه قرز (٥) وقد قيل إنه حق لآدمي وهو الامام والمصدق ولحق الولاية ذكره ابن مظفر وقال المؤلف أيده الله تعالى ولا يصح ما ذكره ابن مظفر فى البيان لأنه يقال لاحق للامام مثل سائر حقوق بني آدم وانما هو نائب عن الله تعالى فكأنه واسطة والا لزم فى كل حق لله تعالى أن يقال ليس هي لله بل هو لآدمي ولا قائل بذلك وأيضاً فان الدعوى انما تعلقت بنفس الزكاة وهى لله وأما الولاية واستحقاق القبض فلا مناكرة فيهما اذ المنكر انما ينكر كون عليه زكاة لا كون المدعى يستحق القبض ذكره المؤلف اه وابل (٦) وكذا سائر حقوق الله تعالى (٧) بخلاف وكيل المطالبة فانه لو قال المدعى عليه قد قبضت المدعى أو قد أبرأني منه صاحبك الموكل وأنكر الوكيل فطلب منه اليمين فى نفى قبضه بنفسه لزمت وكذا قبض موكله أو أبرأه فتكون على العلم اه ح فتح من الوكالة ولفظ البيان فان نكل الوكيل عن اليمين لزمه ترك الطلب أيضاً وأما سقوط الدين على القول بأن اقراره يلزم موكله قيل س انه يسقط أيضاً بنكوله كاقراره وقال فى الحفيظ وأبو مضر لا يسقط الا بلفظه (٧) يعنى لا يلزمه أن يحلف عن الأصل وأما اليمين مايعلم فيجب اه شرح بلبعى وعرضيتهما على

لا يحلف ماقتل [1] لاحتمال أنه قتله مدافعة مع انه لو أقر لزمه حق لآدمي وينتقض أيضاً بما إذا ادعي عليه أن الشيء كان في يده في العام الماضي فانه لا يمين عليه مع انه [2] لو أقر لزمه حق لآدمي ﴿قال مولانا عليه السلام﴾ وقد احترزنا من هذه النقوض في الأزهار بقولنا (غالباً [3] ولو) كان ذلك الحق الذي يجب عليه لو أقر به (مشوبا) بحق الله وذلك كحد القذف فانه لو ادعى رجل على آخر أنه قذفه فأنكر القاذف القذف فان اليمين [4] تجب عليه لأنه لو أقر بالقذف لزمه حق لآدمي مشوب بحق الله تعالى وهو حد القذف وأما المقذوف لو أنكر الزنا وطلبه القاذف اليمين على أنه ما زنا فقال السيد ح والفقيه ح [5] تلزمه اليمين لأنه لو أقر لزمه حق آدمي وهو اسقاط حد القذف عن القاذف وقيل ى الصحيح للمذهب أن المقذوف لا تلزمه اليمين انه ما زنا (أو) كان ذلك الحق الذي يجب بالاقرار (كفاً عن [6] طلب) فان اليمين تلزم مثال ذلك لو ادعى المديون على الوصي انه يعلم أن الميت قد كان ابرأه فان الوصي اذا أنكر لزمته اليمين لأنه لو أقر لزمه حق لهذا الآدمي وهو الكف عن مطالبته بذلك الدين [7] (ولا تسقط) اليمين الأصلية (بوجود البينة في غير المجلس [8]) وإن كانت حاضرة في البلد ذكره ف ومثله ذكر ابن أبي الفوارس للمذهب وقال محمد لا تجب اليمين اذا كانت البينة حاضرة

المفتي فقال وهكذا اختيارنا اه ظاهر الكتاب أنه لا فرق فان نكل لزم الاصل كما يأتي في قوله والنكول فيه كالاقرار ولو محجوراً عن الاقرار لانه إذا أقر لزمه ترك المدافعة اه وقرره المفتي قرز (*) يعني لا يلزمه أن يحلف ما كان في يده بل يحلف ما يستحق عليه فيه حق لانه لا يلزم تعليقها الا بمحل النزاع اه وابل وقرره الشرح والبيان قرز (١) بل يحلف ما قتله قتلا يوجب عليه قصاصا أو دية قرز (٢) لعدم صحة الدعوى لانها على ملك كان (٣) ولو احترز بغالبا مما لو ادعى على الحاكم أنه يعلم ثبوت الحق والحكم له وكذلك الامام ومنكر الشهادة والوثيقة لكان أولى (٤) فان نكل حبس حتى يحلف أو يقر لان الحدود لا يحكم فيها بالنكول اه تذكرة قرز (٥) وينظر هل ترد اهلا ترد قرز (*) فان نكل سقط القذف اه تذكرة قرز (٦) كالوصي والولي ووكيل المطالبة فيجب عليهم ان طلبت منهم لان الاقرار منهم يلزم منه كفا عن الطلب وهو حق لآدمي وهو يقال يلزم مثل ذلك في وكيل المدافعة فما الفرق اه سحولي لفظا (*) فرع من ادعى دينا على ميت وطلب من الوصي يحلف ما يعلمه فلا يمين عليه لانه لو أقر له لم يلزمه اه ن قيل س أما اذا ادعى عليه وجوب التسليم وجبت عليه اليمين ومثله في الزيادات اذا قلنا إنه يجب عليه قضاء ما علمه من الدين ولعل ذلك مع قبض التركة (٧) كونه لا يسقط الحق (٨) وقال في الاثمار ولو في المجلس اه وقواه في البحر وتأول الامام شرف الدين دعوى الاجماع على الاتفاق بين أهل المذهب اه ح فتح معنى ولا ينبغي تبقية ما ذكره في الازهار في دعوى الاجماع قال المؤلف بل يحمل على أنه لا اختلاف بين أهل المذهب غير ما ذكر

في

فى البلد فان كانت حاضرة فى مجلس الحكم فلا خلاف أن اليمين لاتجب [١] (و) إذا لم يكن للمدعى بينة فى المجلس [٢] فطلب يمين المنكر فنكل عن اليمين فانه (يجب) عليه ذلك (الحق بالنكول [٣]) هذا مذهب الهادى والناصر وح واص وش قيل ل وإنما يحكم بالنكول [٤] إذا وقع فى مجلس [٥] الحاكم وقال م وابن أبى ليلى وأحد الروايتين عن ك أنه لايحكم بالنكول قوله (مطلقا) أى سواء نكل مرة أو أكثر وقال أبو ح لا يحكم بالنكول إلا متى نكل ثلاث مرات وقال ش متى نكل المدعى عليه قيل للمدعى احلف فاذا حلف حكم له (إلا فى الحد [٦] والنسب [٧]) فانه لايحكم فيهما [٨] بالنكول قال ف ومحمد والقصاص [٩] أيضاً لافى النفس ولافيما دونها وقال أبو ح يحكم به فيما دون النفس لافى النفس (قيل) ط وإذا سكت المدعى عليه ولم يجب المدعى بشىء أو قال لا أقر ولا أنكر فانه لا يحكم عليه كما يحكم بالنكول (و) لكن (مع سكوته يحبس حتى يقر) بما ادعى عليه (أو ينكر) فيطلب منه اليمين وان نكل حكم عليه ذكر ذلك ط وقال فى الكافى [١٠] مذهبنا والفريقين أن المدعى عليه إذا سكت أو قال لا أقر ولا أنكر سمع الحاكم بينة المدعي وحكم عليه [١١] ﴿قال مولانا عليه السلام﴾ وهو الصحيح للمذهب وقد أشرنا إلى ضعف ما حكاه أبو ط للمذهب بقولنا قيل (و) لو نكل المدعى عليه

وذكر فى المصابيح قولين أحدهما أن ذلك ثابت بلاخلاف الثانى أن فيه قول بعض الشافعية اه وابل ذكره فى الروضة والمهذب وقواه فى البحر (١) بل يجب لان له أخذ حقه بأقرب ما يمكن لجواز أن يتورع عن اليمين اه بحر واختاره الامام المهدى والامام شرف الدين (٢) بل لا فرق (٣) قال فى المعيار فرع فان نكل عن اليمين كان ذلك النكول حجة عليه بمنزلة الاقرار إذ هو سكوت فى موضع الحاجة وفى الحكم عليه به حمل له على السلامة وهو أنه ما تأخر عن اليمين مع كونها حقاً واجباً عليه الا لعلمه بأنها غموس وفى كلام أصحابنا أن النكول كالبينة وثمرة ذلك لو تداعيا مالا لا يد عليه فنكلا فنصفان إن جعلناه كالبينة ولاحق لهما ان جعلناه كالاقرار (*) ولعل الفوائد قبل الحكم بالنكول تكون للناكل وقيل بل الحكم يكون كاشفا كونه للمدعى من حين النكول كالبينة المطلقة قرز (٤) مع عدم التراضى قرز (٥) لأجل الخلاف ولان النكول كشف عدم التراضي (٦) غالباً احتراز من نكول الزوجة فى اللعان فيلزمها الحد اه سحولى قرز (*) والقسامة وعليه الازهار بقوله ويحبس الناكل واصل الوقف المذهب أنه كالاموال قرز (*) يعنى حد القذف والسرقة وأما حد الزناء والشرب فلا يتصور فيهما تداعى من الاصل كما تقدم فى أول الفصل مع عدم البينة وعلم الحاكم قرز قد تقدم أن الممنوع لزوم اليمين فقط لاصحة الدعوى فتصح من باب الحسبة قرز وهو صريح ما تقدم فى أول الكتاب فى قوله وقد يكون لله محضاً الخ (٧) والتعزير وعن الشامى يعزر قرز (٨) بل يحبس الناكل فقط حتى يقر أو يحلف قرز (٩) وعند الأخوين يحكم به فى النفس وفيما دونها اه بحر قرز (١٠) مع البينة (١١) فان لم يكن له أى المدعى بينة

عن اليمين ثم أجاب إلى الحلف [1] وجب أن) يقبل اليمين بعد النكول [2]) وسقط عنه الحق (و) إذا ادعى رجل على غيره حقا فأنكر المدعى عليه وحلف ثم أتى المدعى بالبينة فلا حكم لهذه اليمين وقبلت (البينة [3] بعدها) وحكم بها هذا مذهبنا وهو قول زيدوأبى ح وش وقال الناصر وابن أبى ليلى لاتقبل البينة بعد اليمين وقال ك إن حلف عالما ببينة لم تسمع وقيد رضى بسقوطها وان لم يعلم قبلت ﴿ نعم ﴾ وانما تقبل اليمين بعد النكول والبينة بعد اليمين (مالم يحكم [4] فيهما) أى فى النكول واليمين فأما إذا كان الحاكم قدحكم على الناكل بالحق لأجل نكوله لم تقبل يمينه بعد الحكم أو حكم بسقوط الحق عن المنكر لأجل يمينه لم تسمع بينة المدعى بعد الحكم [5] (ومتى ردت [6]) اليمين (على

عرضت اليمين على المدعى عليه وإن حلف وإلا حكم عليه اه غيث (١) أو رد اليمين قرز (٢) ولو مردودة اه بحر قرز لأن النكول ليس باقرار حقيقة ولا يجب به الحق إلا بعد الحكم قرز (٣) ولو بشاهد ويمين المدعي اه كواكب قرز لقوله صلى الله عليه وآله وسلم البينة العادلة أولى من اليمين الفاجرة رواه فى أصول الأحكام (٤) صوابه مالم يحكم فيه أى فى النكول لأنه بمثابة الأول اه قرز (*) وليس للحاكم أن يحكم بسقوط الحق بل بتقرير اليد فقط لأن اليد لا تمنع البينة اه حفيظ ومفتى وفى بعض الحواشي ما لفظه لعله يحمل كلام الكتاب وهو قوله ما لم يحكم فيهما إذا كان مذهب الحاكم ناصرى بأن اليمين لقطع الحق لم تقبل البينة بعده وأما إذا كان مذهب الحاكم أن اليمين تقطع الخصومة فان الحاكم لا يحكم بقطع الحق فإذا حكم الحاكم بقطع الحق بل يمنع المدعي من الدعوى مالم يقم البينة والله أعلم (٥) وفى البيان فاذا حكم له فى دعوى العين وحكم بثبوت اليد سمعت البينة بعد ذلك ذكره فى باب القضاء ومثله للتهامى اه ولفظه مسئلة والحكم على وجوه ثلاثة الأول ينفذ ظاهرا لاباطنا وفاقا وهو فى صور أربع الأولى المدعى فيها حكم به تقريراً ليد المدعى عليه حيث حلف عليه فاذا قامت الشهادة بعد الحكم قبلت قرز اه بلفظه (٦) فلو حلف المردودة ثم أراد المدعى عليه يقيم البينة هل تقبل قلنا تقبل حيث تقبل لو كان بدل اليمين بينة من المدعى وحيث لا تقبل بينة المدعى عليه مع بينة المدعي لا تقبل مع يمينه مثال الأول ادعى عليه ألفا فأنكره ورد اليمين فحلف المدعي فأقام المدعى عليه البينة بالايفاء قبلت * ومثال الثانى ادعى عليه ألفا فقال قد قضيتك فأنكر ورد اليمين على مدعى القضاء فحلف فلا بينة لمدعى المال بعد ذلك اه تعليق الفقيه س بلفظه قرز (قال) مولانا المنصور بالله محمد ابن على السراجى عليه السلام قلت لأنه إذا أقام البينة على أن الدين باق ما قضاه كانت على نفى وإن أقامها على اقراره أن الدين باق فى ذمته فيمينه المردودة بالقضاء كالبينة المتأخرة فى التاريخ بالقضاء لأنه يحمل على القضاء بعد الاقرار الا أن يكون اقراره بعدم القضاء بعد يمينه المردودة صحت الشهادة عليه ولا اشكال كلو أقام البينة مقام اليمين المردودة واعترف بعد ذلك فانه يبطل شهادته قلت وقد ذكر ذلك فى القيد الأول وانما حمل السؤال لو قامت الشهادة على اعترافه ولم يمض وقت يمكن فيه القضاء بعد الاعتراف فينظر ولعله يكون كقيام شهادة القضاء وشهادة الاعتراف بالبقاء وارخاء بوقت واحد فانهما يتهاتران اه من املائه

المدعي (١)) لزمته فان نكل (٢) لم يحكم له بما ادعاه * قال عليه السلام ولو طلب أنه يحلف بعد أن ردها لم يجب (٣) إلى ذلك لأن حقه قد بطل بالرد (أو طلب) المدعى عليه من المدعي (تأكيد بينته (٤)) بيمين أن شهوده شهدوا بحق فانها تلزم تلك (٥) اليمين بشروط أربعة الاول أن يطلبها المدعى عليه (٦) الثاني أن تكون بينته (غير) البينة (المحققة (٧)) وهي أن لا يشهد الشهود على التحقيق بل يشهدوا بالظاهر فاذا شهدوا على التحقيق لم تلزم هذه اليمين المؤكدة وقيل ع أشار م بالله فى الزيادات إلى أنها تجب سواء شهدوا على التحقيق ام على الظاهر * الشرط الثالث أن تكون الدعوى لآدمي (فى حقه المحض) فيؤكد ببينته (بها) أى باليمين من المدعي فلو كان مشوبا (٨) بحق الله تعالى لم تجب (و) الشرط الرابع أن يكون ذلك حيث (امكنت) اليمين لا لو ادعي الولي لصبي أو لمسجد فطلب المنكر من الولي تأكيد البينة باليمين فهي هاهنا لا تمكن فلا تلزم (٩) وكذا لو ردت عليه لم تلزم فمتى كملت هذه الشروط (لزمت (١٠))

عليه السلام (١) فى حق آدمى لا فى حق الله تعالى فلا يجب اه تكميل لفظا قرز (٢) ويقبل بعده اه وابل قرز (٣) وفى البيان يصح رجوعه الى اليمين اذا رجع قبل أن يحلف المدعى اه ن واختار الامام شرف الدين كلام الشارح ومثله فى البحر (٤) قيل س وتجب اليمين لتعنت أى اذا طلب المدعي عليه المدعي أو العكس أن يحلف له أنه لم يقصد التعنت له بطلبه اليمين بل هو عارف بصدقه لزمت لكن قال المؤلف إنما تجب بنظر حاكم متعبر فاذا رأى ذلك مصلحة فاما طلبها بذلك لزمت والا فلا وقد أخذت هذه اليمين من توجيه الشرح واللمع وغيرهما ليمين التأكيد من أنه كأنه ادعى أنه يعلم بطلان دعواه وأن شهوده شهدوا على ما ظهر أو كذبا تخرج منها ذلك وهو تخريج صحيح اه ح فتح بلفظه (٥) فان نكل لم يحكم له به (٦) وان كان جاهلا لاستحقاقها فللحاكم أن ينبهه على لزومها قرز (٧) المحققة أن يشهدوا أنه قتل أو باع أو وهب أو غصب أو نحوه وغير المحققة ان الدار ملكه فالمحققة ما كانت عن علم ضروري وغير المحققة عكسه قرز (٨) كالوقف لأنها تكفى فيه الشهادة على الشهرة لا القذف والعتق فلا تكون الا محققة فلا تلزم المؤكدة (٩) ويحكم بتسليم الحق للصبي ولا ينتظر بلوغه للمؤكدة وهكذا فى اليمين الأصلية التى للمدعى عليه اذ ردها على ولي الصبي كان كالنكول وحكم عليه ولا يصح الرد (١) اه بحر معنى لا تصريح فى البحر بذلك بل قد صرح بذلك بل لاولى أنه اذا رد اليمين لم يكن نكولا بل يحبس حتى يقر أو يحلف أو ينكل اه بيان (١) وذلك للضرورة أو حتى يبلغ الصبي فيحلفه اه بحر من باب القضاء من فصل وإذا حضر اليه الخصمان فى المسئلة العاشرة (*) وكذا وكيل الغائب لا تجب عليه المؤكدة ذكره فى التذكرة اه وقيل ع إنه يؤخر الحكم للوكيل حتى يحلف الموكل اه ن وفى الفتح النظر للحاكم (*) قال فى البحر وكذا اليمين لا تجب على هؤلاء بل يحبس الخصم حتى يقر ويحلف أو ينكل (١٠) فان امتنع المدعي من اليمين المؤكدة لم يحكم له ولا يبطل دعواه فان رجع بعد النكول قبل مالم يتقدم ما يكذبها محضا اه مي قرز (*) قال فى الشرح وإنما

اليمين المؤكدة وقد زيد شرط (١) خامس وهو أن يكون طلبها عند الحاكم وقال أبو ح وص وش أنه لايحلف المدعى مع شهوده (٢) وهكذا اختار فى الانتصار قال لأن ذلك حط من البينة (٣) وقال فى الكافى لايجمع بين البينة واليمين وذلك ظلم عند السادة والفقهاء إلا عند الهادى والاوزاعى والحسن بن صالح (ولاترد) اليمين (المتممة والمؤكدة (٤) والمردودة ويمين (٥) التهمة والقسامة (٦) واللعان والقذف) أما المتممة فهى التى مع الشاهد الواحد*وأما المؤكدة فهي التى مع الشاهدين*وأما المردودة فهى اليمين الاصلية إذا ردها المدعى عليه على المدعى (٧) *وأما يمين التهمة فهى حيث لايكون المدعى عارفاصدق دعواه بل شاكا فيه ومن شرطها أن لاتستند الى قول المدعى ولاالى فعله فلو قال اتهم انى شريت منك أو انى أقرضتك كذا (٨) لم تكن يمين تهمة وانما ذلك لو قال اتهم أنك عقرت بقرتى أوسرقت مالى أو نحوذلك﴿قال مولانا عليه السلام﴾ هكذاذكر أصحابنا قال والاقرب

وجبت المؤكدة اذا طلبها المدعى عليه لأنه كأنه ادعى على المدعى أنه يعلم بطلان دعواه فكان له تحليفه ماهى باطلة اه كواكب ولفعل أمير المؤمنين عليه السلام ولم ينكر واذا طلبها دعوى العلمة يابطاله فيلزمه الانكار اه بحر (١) مع التشاجر قرز (٢) قلنا لعل أمير المؤمنين على عليم ولم ينكر (٣) ولانه مختلف فيها لتأديتها الى بطلان (٤) البينة باليمين والبينة أقوى اه بحر يعنى مع كون المدعى طالبا للحكم ببينة فلا يصح أن ترد يمينه على المدعى عليه الا أن تسقط بينته بطلب وتحليف المدعى عليه اليمين الأصلية وهكذا فى المتممة أيضا اه كب وظاهر الازخلافه قرز (٥) وإذا نكل من توجهت عليه يمين التهمة حبس حتى يقر أويحلف ولا يحكم بالنكول فى هذا الموضع لأن النكول ضعيف والدعوى ضعيفة واذا انضم ضعيف الى ضعيف لم يحكم بذلك اه دوارى وعن عامر وحثيث يحكم به وقرره مي ومشايخ ذمار (*) لكن لو جعل المدعى للتهمة حيلة لئلا ترد عليه اليمين كان للمدعى عليه تحليفه ماقصد بدعواه تهمة اسقاط حق المدعى عليه من الرد لأنه حق له قرز (*) الا أن يرى الحاكم صلاحا فى الرد نحو أن يكون الطالب ليمين التهمة قصده الحيلة وأنه جعل دعواه على جهة التهمة لئلا يرد عليه اليمين فانها تجب وكذلك القسامة وكذلك لو طلب المدعى عليه يمين المدعى أنه ماقصد التعنت ومراده إسقاط حق عليه حيث عرف أن المدعى ممن يتنزه عن الايمان فانها لاتجب وكذلك لوأدى الى التسلسل فعلى الجملة فذلك بنظر الحاكم اه أثمار (٦) إذا اليمين فى اللعان والقذف وضعت لدرء الحدود اذ الرد كالنكول ولاحد بالنكول اجماعا اه دوارى (*) وقد زيد على ذلك يمين التعنت ويمين التفسير والشهود والرضاع والطلاق قرز وفى بعض حواشي المختار أنه يصح ردها وقد خرجت من عدد المردودات*ويمين اليمين وصورة ذلك أن يدعى عليه حقا ويطلب اليمين فيقول قدحلفت لك اليمين الأصلية واحلف أنزما حلفتنى فهذه لا ترد اه بحر معنى من القضاء والصحيح أنها ترد قرز (٧) لأنه يؤدى الى التسلسل (٨) وفي الغيث أما اذا كان قاطعا بوقوع البيع والقرض لكن التبس من المشترى لأجل دهشة عند العقد أو كبره أو ظلمه أو أي الوجوه التى تقتضى اللبس فاتهم شخصا أنه المشترى من دون قطع عن كونه إياه فانها تصح دعواه ويلزم اليمين بحصول المقتضى لها وهو

عندى

عندى أن ضابط يمين التهمة حيث يكون المدعي قاطعاً بالمدعى [١] فيه شاكاً في المدعى عليه فأما لو كان قاطعاً بهما أو شاكاً [٢] فيهما لم تكن يمين تهمة [٣] قال والأقرب انه إذا كان شاكاً فيهما ان الدعوى لاتصح ولاتسمع ولاتجب فيها يمين رأساً لأن الدعوى من حقها أن تعلق بمدعى فيه ثابت عند المدعى وهاهنا لم يثبت عند المدعى أنه يستحق شيئاً فيصح دعواه إياه وأما يمين القسامة فلأنها يمين تهمة وهي مخالفة للقياس فتقر حيث وردت وكذا يمين اللعان على خلاف القياس فتقرر حيث وردت وأما يمين القذف فلأنها [٤] مشوبة بحق الله تعالى وهي لاترد إلا إذا كان الحق لآدمي محض [٥] * تنبيه اعلم أن الايمان على ضربين دافعة وهى يمين المدعى عليه [٦] وموجبة وهى المتممة والمؤكدة والمردودة وللعلماء في الموجبات اطلاقان وتفصيل الاطلاق الأول لأبى ح أنها غير مشروعة كلها [٧] الثانى للهادي عليه السلام أنها ثابتة كلها وأما التفصيل فلزيد بن على وش فزيد أثبت المؤكدة [٨] دون المتممة وش أثبت المتممة والمردودة دون المؤكدة قيل ع وللم بالله فى المؤكدة قولان

﴿ فصل ﴾ فى بيان كيفية التحليف وما يتعلق بذلك (و) اعلم أن (التحليف انما هو بالله [٩]) فمن رام تحليف المدعى عليه أو المدعى بصدقة ماله أو طلاق امرأته [١٠] أو بالمشي

قطعه بالمدعى فيه وشكه في المدعى عليه اه غيث معنى قرز (١) واعلم أنه لا يشترط فى الشيء المتهم أن يكون مقدرا معلوما بل أن يكون قاطعا بذهاب شيء أو إتلافه وإن لم يعرف قدره فانها تجب اليمين فى مثل هذه الصورة ولا يقال أن هذا قياس على ما تقدم في أول الكتاب أنه لا بد من بيان الشيء المدعى فيه على التفصيل المقدم اه عامر ينظر فان الدعوى فى المجهول لاتصح الأولى كلام القاضى عامر فتأمل (٢) وصورة ذلك أن يتوهم أنه قد ذهب شيئا من ماله ولا يقطع بذهابه وشك فى أنه صار في يد فلان وليس بقاطع أيضا فانه إن صح ذهابه فما هو إلا عند فلان بل شك فى ذلك اه غيث (٣) ينظر فى الضابط الذى قد تقدم فى الزكاة فى قوله ويحلف للتهمة فانه شاك في المدعى فيه وهو يقال المقطوع وجوب الزكاة في الأموال وأما كون هذا الشخص معه النصاب فهو مشكوك فيه والله أعلم وكذلك قوله فيما تقدم ومتى تمتهم غريبة حلفت احتياطا وكذلك فيما سيأتي فى قوله ويحلف كلما ادعى إيساره فان هذه مما ينقض الضابط (٤) يعنى يمين القاذف أنه ماقذف لا يمين المقذوف انه مازنا فتصح ردها والمختار لا ترد اه ح لى (٥) لا مشوبا كالرضاع والطلاق والعتق اه مفتى قرز (٦) إلا فى القسامة فلا يسقط الحق (*) وهذه مجمع عليها فيجب ولو فى غير محضر الحاكم إذا كانت فى حق مجمع عليه وقيل لا يجب فى محضر الحاكم اهن وهذا أقوى مع التشاجر (٧) لا تكون إلا مع التراضي (٨) والمردودة (٩) لفظ الفتح إنما يحلف هنا بصريح يوجب الكفارة كما تقدم غير تحريم فانه لا يصح التحليف بالحرام وإن لزمت فيه كفارة كما مرت اه فتح وشرحه قرز (١٠) أو عتق

إلى بيت الله فانه لايحلف [١] بشيء من ذلك وكذلك الحاكم لايحلف على هذا الوجه هذا هو مذهب القاسم والهادى وم بالله وأبى ح وص وش وهو قول عامة الفقهاء وعن الناصر وص بالله أن للحاكم التغليظ بذلك ان رآه [٢] صلاحا فاذا كان مذهب الحاكم ذلك لزم الخصم امتثال ماالزمه الحاكم (ويؤكد [٣]) التحليف بالله (يوصف صحيح يتميز [٤] به عند الحالف) نحو أن يقول والله الذى لا إله إلا هو فان قال والله فقط اجزأ عندنا [٥] فقوله بوصف صحيح إحترازا من الوصف الباطل ولو اعتقده الحالف فانه لايجوز التحليف به نحو أن يقول فى تحليف المجبرة والله خالق الأفعال [٦] ومثال الوصف الصحيح ماذكره م بالله حيث قال يحلف النصرانى [٧] بالله الذى أنزل الأنجيل على عيسى واليهودي [٨] بالله الذى أنزل التوراة على موسى والمجوسى بالله الذى خلق النار [٩] والصابى بالله الذى خلق النور وقال أبو مضر أما الصابى [١٠] والملحد [١١] والزنديق والمنافق وغيرهم [١٢] فيحلفون بالله الذى خلقهم لأن كل أحد يقر بذلك فى الظاهر ولهذا قال تعالى ولئن سألتهم من خلقهم ليقولن الله وقوله يتميز به عند الحالف احترازاً من أن يحلف اليهودى أو النصرانى بالله منزل القرآن على محمد صلى الله عليه وآله وسلم فان لا يتميز [١٣] بهذا

عبيده (١) الامع التراضي فيجوز إلا مع الاكراه (٢) قيل اتفاقا مع الصلاح وان لم يكن مذهبا له ينظر في جواز العمل بغير مذهبه اه مفتى (٣) فى البحر ويجوز قرز (٤) قيل المراد بما يكون تعظيما عند الحالف لأن المحلوف به متميز بلا اشكال اه ح لى لفظا (٥) وهو قول م بالله وأبى ح وقال ك لا بد أن يقول والله الذى لا اله الا هو اه غيث (٦) فان فعل انعقدت لأن فيها جلالة وقيل يأثم ولا تنعقد (*) وكذلك اليمين الزبيرية لايجوز التحليف بها وقد رويت اليمين الزبيرية عن يحيى بن عبد الله أنه حلف مصعب بن الزبير ﴿١﴾ فجذم من وقته ومات لثلاث ليال فقال له قل برئت من حول الله وقوته واعتصمت بحولى وقوتى وتفلت الحول والقوة من دون الله استكبارا على الله واستغناء عنه واستعلاء عليه ان كنت قلت كذا وكذا وقد روى عن الفقيه س أنه حلف بها فأصيب الحالف من وقته اه صعيترى ﴿١﴾ الرواية الصحيحة أنه عبد الله بن مصعب (٧) وسموا نصارى لأنهم نصروا عيسى عليه السلام اه جوهرة وقيل سموا نصارى باسم القرية التي ولد فيها المسيح وهى ناصرة من أرض الجبل اه من بيان المعارف (٨) وسموا اليهود يهوداً لأنهم انتسبوا الي بعض الملوك الى يهود بن يعقوب لأمر خافوه اه من بيان المعارف (٩ يقال هذا وهو باطل فلا يحلفوا بذلك ينظر (١٠) اذ يعبدون الانوار لانهم يقرون بالله على صفة النور وهم فرقة من النصارى وقيل يعبدون الملائكة اه غيث من النكاح (١١) الملحد هو النافى للصانع والزنديق هو الذي يقول مع الله ثانيا والوثني هم عبدة الاوثان وهى الاصنام لانهم يقولون بقدم العالم اه كواكب (١٢) عبدة الاوثان (١٣) يقال هو متميز عنده والوجه أنهم لايعتقدون التعظيم ويستقيم الكلام حيث هو منكر لنبوته

الوصف عند اليهود ولا يُحلَّف [١] به (ولا) ينبغي (تكرار [٢]) اليمين [٣] على الحالف (إلا لطلب تغليظ [٤]) عليه قال في الانتصار يجوز التغليظ بالتكرار كما يجوز في القسامة واللعان ولم يحده بحد وفي الروضة عن الفقيه ل يجوز التكرار على الحالف بالتراضي فان لم يرض فالواجب مرة وقيل س يجوز التكرار إلى ثلاث ﴿قال مولانا عليه السلام﴾ والأقرب عندي أن تقدير التكرار بحسب نظر الحاكم في تلك الحال ولا تغليظ عندنا [٥] بالزمان ولا بالمكان [٦] (أو تعدد حق [٧]) فاذا كان الحق متعدداً تكررت اليمين بحسب تعدده ذكره الهادي عليه السلام في المنتخب مثال ذلك أن يدعي رجل على آخر أنه قتل أباه وعقر بهيمته وسرق ثوبه فانه يجب لكل واحدة من هذه الدعاوى [٨] يمين سواء ادعى هذه في دعوى واحدة أم أكثر لأن العبرة باختلاف [٩] الأسباب ذكر ما يقتضي ذلك الامام [١٠] ي في الانتصار وقيل ع بل العبرة باللفظ فان لم يعد لفظ

صلى الله عليه وآله وسلم (١) فان حلف فلا يصح ولا ينعقد قرز (٢) وهل يكون التكرار بلفظ القسم بالجلالة أم باليمين في السكوا كب تكرار القسم والله أعلم قرز وقيل مانظره الحاكم وظاهر المذهب أن المراد بالتكرار تكرار اليمين بتمامها دون المقسم عليه إلا في الثالثة كما هو المعمول عليه في جهة صعدة وصنعاء اه بهران (٣) أو المقسم به اه ح أثمار (٤) فان امتنع كان نكولا اه كب وقيل يحبس حتى يقر أو يحلف اه ع مى قرز (*) قال في الانتصار في شأن ذكر التغليظ في الايمان هل يكون واجباً أو مستحباً وفي الجانب الشرقي من جامع صنعاء حجراً أخضر يكاد السوقة ومن لا يميز له يستحلفون عندها وهذا من أعظم البدع والضلالات لما فيه من التشبه بتعظيم الأصنام والأوثان بعبادتها وهي أحجار لا تضر ولا تنفع ويجب إنكارهم ونهيهم عن ذلك وان أمكن تغيير خضرتها بأن تطلى بالجص فلا بأس لئلا تقصد بشيء من التعظيم بحال وإن مكننا الله من الاستيلاء على المدينة غيرناها بعونه تعالى (٥) خلاف ش (٦) قال الامام ي والمختار العمل بالتغليظ في الايمان لفساد أهل الزمان وقد روى عن أمير المؤمنين علي عليه السلام اه زهور (*) قال الامام ي وك وش يغلظ فيها بالزمان كيوم الجمعة أو بعد العصر في سائر الأيام وبالمكان كالمسجد والمصحف تقع يده عليه واختلف في حكم ذلك فقيل انه وجوب إذا طلب الخصم وقيل بل يندب ورجحه الامام ي قيل وهو مشروع في القليل والكثير وقال لك في قدر نصاب السرقة فما فوق وقال الامام ي وش في قدر النصاب من المال وفي النكاح والقصاص وحد القذف ذكر ذلك في البحر * وان كان في مكة فبين الركن والمقام وان كان في المدينة فعند المنبر وان كان في بيت المقدس فعند الصخرة وان كان في سائر البلدان ففي الجوامع اه غيث (*) إلا لمصلحة له قرز (*) إذ لا دليل عليه وعن ش التغليظ بالمصحف وهو ان يجعل يده عليه هكذا ذكره الامام ى في الانتصار اه زهور (٧) وفي التحقيق ان التكرار انما يتصور في التغليظ مع الحق الواحد وأما قوله عليه السلام أو تعدد حق إلى آخره فليس من التكرار في شيء كما هو ظاهر اه ح لي لفظاً (٨) فان ردت لزمت يمين واحدة اه هبل وقيل لكل حق يمين اه كب وزهور وقرره الشامي (٩) أو الأجناس (*) ولو اتفق الجنس كلو ادعى مائة درهم لكل درهم سبب وجبت مائة يمين (١٠) أما لو ادعى عليه ديناراً ودرهماً أو خمسة وخمسة هل يجعل هذا من تعداد الحق أو يفرق

الدعوى بل قال ادعى كذا و كذا و كذا فهي دعوى واحدة وفيها يمين واحدة وان قال ادعى عليه كذا وادعى كذا ففي ذلك يمينان ﴿قال مولانا عليه السلام﴾ وهذا ضعيف جداً والتحقيق ماذكره الامام ى وعند الناصر وم والفقهاء انه يجمع الجميع ويقتصر على يمين واحدة (أو) تعدد (مستحق عليه) فان اليمين تُعَدَّد بحسب تعددهم مثال ذلك أن يدعي رجل على جماعة انهم قتلوا أباه أو غصبوا [1] ثوبه أو نحو ذلك فانه يستحق على كل واحد منهم يمينا وان كان المدعى فيه شيئاً واحداً (أو) تعدد (مستحق) فان اليمين تعدد بحسب تعددهم نحو أن يكون المستحق للشيء المدعى جماعة فانه يجب لكل واحد منهم يمين لكن إذا ادعى كل واحد منهم مقدار حقه فقط فلكل [2] واحد يمين مطلقاً [3] وكذا اذا كان المدعى أحدهم لهم جميعاً بالوكالة [4] منهم استحق كل واحد يميناً على الصحيح من المذهب خلاف ظاهر قول الهادي [5] عليه السلام قوله (غالباً) احتراز من أن يدعى أحد الورثة وشركاء المفاوضة لهم جميعاً [6] فان الواجب لهم يمين واحدة [7] خلاف الامام ى في الوارث (وتكون) اليمين (على القطع من المدعى مطلقا) وهي المردودة والمتممة والمؤكدة فانها تكون على القطع سواء ادعى حقا يخصه أو يتعلق بغيره [8] (و) كذا اليمين (من المنكر) وهو المدعى عليه تكون على القطع أيضا اذا تعلقت بحق يخصه ولا تعلق لها بغيره (إلا) أن تكون اليمين (على فعل غيره فعلى العلم) نحو أن يدعى عليه انه كان على مؤرثه أو غيره [9] دين أو حق من الحقوق

بين تعداد السبب أو يتحد أو يختلف قيل لا بد من الاختلاف ينظر في الطرف الأول فيكون مالين كما سيأتي في الشهادات في قوله أو جنسا (١) فمن أقر منهم لزمته حصته فقط وفي المعيار انه إذا أقر أحدهما لزمه على انفراده يقال الأول قوي فيما يتبعض كالأكل ونحوه وكذا القتل والجرح على الصحيح وكلام المعيار قوي فيما لا يتبعض كالسوق ونحوه كما سيأتي في قوله ومنه نحو سقت (٢) إلا أن يرضوا بيمين واحدة صح لأنهم قد رضوا باسقاط حقهم اه كب (٣) سواء كانوا ورثة أو أجانب (٤) في غير الورثة اه غيث وقيل ولو ورثه وغير شركاء المفاوضة قرز (٥) فقال تجب يمين واحدة لكن متول على الورثة اه زهور (٦) وكذا إذا اجتمعوا في الدعوى الكل فيمين واحدة في الورثة وشركاء المفاوضة ذكر معناه في البيان (*) حيث حلف لهم جميعا وأما لو حلف فيما يستحقه كان للباقين التحليف اه عامر قرز (٧) ووجهه ان لكل واحد ولاية كاملة في قبض الحق فاذا حلف أحدهم الخصم قام مقامه اه وابل (*) وظاهر الكتاب سواء وكله الباقون أم لا لأن لكل وارث ولاية كاملة (٨) كالارث أو نحوه اه نحو أن يدعي على زيد أن معه لمؤرثه دين فيردها عليه فيحلف على القطع (٩) السيد إذا ادعى عليه جناية عبده وكالعاقلة إذا ادعى عليها جناية خطأ وكالموكل ان وكيله باع أو شرى أو

يلزمه الخروج منه فيمينه تكون على العلم لا على القطع (١) وقال ابن أبي ليلى بل يمين المدعى عليه تكون على العلم مطلقا وقال الشعبي والنخعي بل على القطع مطلقا (وفي المشترى (٢) ونحوه تردد (٣)) نحو أن يشترى رجل شيئا أو يتهبه أو نحو ذلك (٤) فادعى عليه أنه كان في يد البائع غصبا أو نحو ذلك (٥) فقد تردد أهل المذهب هل تكون يمين المشترى على القطع أم على العلم كالوارث فقال ص بالله وابن معرف والفقيه ح أنها تكون على العلم (٦) وقال في شمس الشريعة ذكر في المنتخب أن يمينه تكون على القطع وكذا في شرح الابانة ﴿ قال مولانا عليه السلام ﴾ والأقرب عندي الأول لمشاركة الوارث في العلة وهي كونه حلف على أمر يتعلق بغيره فأما مباشرته للعقد فلا تأثير له (ولا يلزم (٧) تعليقها إلا بمحل (٨) النزاع)

قبض له أو نحو ذلك وكالشريك اذا ادعى عليه من جهة شريكه في المفاوضة ونحوها فيجوز أن يحلف ما يعلم في جميع ذلك الا أن يظن صدق المدعي لم يجز له الحلف فان شك جاز ذكره م بالله والمذهب خلافه لأنه يدخل في قيد الغموس اه عامر قرز فأما اذا ادعى على المالك جناية البهيمة فانها تكون على القطع ﴿١﴾ وقيل بل يكون على العلم ومثله في ح لى والأولى التفصيل وهو أن يقال أن تعلقت بالحفظ فعلى القطع وان تعلقت بالجناية فعلى العلم كما هو ظاهر الاز اه شامي ﴿١﴾ لانها تستند الى حقيقة اه بستان ولأنها لم تنتقل اليه من غيره قال عليه السلام واذا ادعى على الاطفال والمجانين ولم يجد المدعي بينة لزم الوصي والولي أن يحلف ما يلزمه تسليم ما ادعى عليهم اه بستان بنظر اذ لا يصح اقرار الولي هنا ولعله مع قبض التركة اه املاء شامي (١) فيحلف لا يعلم ولا يظن اه ومعناه في البيان (٢) ﴿مسئلة﴾ اذا طلب البائع من المشترى أن يظهر ورقة الشراء فان له فيها حقا لم يجب عليه ذلك ﴿١﴾ لانها ملك له ذكره الفقيه يوسف اه بيان بلفظه وبخط شيخنا المفتي ما لفظه ان قلت فان أظهرها فالخط لا يثبت به الحق ولعل المراد بالقول الاول حيث المراد بظهور البصيرة الحكم بمجرد الخط بل الرجوع اليها من الشاهد والكاتب فيما عرفوا جملته والتبس تفصيله أو نحو ذلك اه سماع ﴿١﴾ وفي الفتح والأثمار بنظر الحاكم وقرره الشامي وكذا عن المفتي (٣) مع المصادقة أنها صارت اليه بعقد والا فعلى القطع قرز (٤) كل من انتقل الملك اليه باختياره اه صعيتري (٥) رهنا أو اجارة أو عارية أو وديعة (٦) فيحلف لا يعلم ولا يظن ومعناه في البيان قرز (*) قلت يمينه على القطع اذ تصرفه اه غيث (٧) ولا يجوز (٨) ومحل النزاع هو نفس المستحق اه ح لى و شرح فتح قرز ولا يلزم أن تكون مطابقة للدعوى بل لمحل النزاع ومحل النزاع في الحقيقة الاستحقاق لا نفس الدعوى للاحتمال قرز (*) مسئلة قال الامامي عليه السلام اذا قال الحالف عقيب يمينه ان شاء الله تعالى فعلى الحاكم أن يعيد يمينه قال الامام المهدي عليلم وهذا بناء على ان ذلك لقطع الكلام عن النفوذ اه ن (*) فان ألجي صرف يمينه بالبينة كما تقدم في الاكراه على كلمة الكفر في الايمان نعم ذلك الالجاء واقع في كثير من القضايا في حق العوام الذين يقصدون ويعتقدون أحكام الطاغوت فانه قد يحضر عندنا في مجلس

فاذا ادعى رجل على آخر انه قتل أباه لم يجز أن يحلفه (١) على أنه لم يقتله ولكن يحلف على أنه لم يجن عليه جناية يلزمه بها قصاص أو دية قيل ع ويجوز (٢) أن يضمر ما يدفع عنه الاثم (٣) وهو ما يجوز له اظهاره لو أطلق فى لفظه ماقتله قيل ى وكذا لو ادعي عليه أنه أقر له لم يحلف ما أقر لجواز أنه أقر هازلا (٤) لكن يحلف ما يلزمه مايدعيه ومن هذا الجنس أن يحلف المشترى للشفيع أنه لم يشتر مايدعيه شراء يلزمه تسليمه اليه بحق الشفعة (٥) ومنه أيضا لو ادعى أنه باع منه كذا فى العام الماضى ويلزمه تسليمه لم يحلف على أنه لم يبع فلعله باعه ثم استقال وانما يحلف مابينه وبين المدعى عقد الآن يوجب تسليم المبيع ومنه أيضاً لو ادعى رجل القرض على رجل آخر فقال اقرضتك كذا فانه لايحلف المدعي عليه ما أقرضه لجواز الابراء أو الاستيفاء ولكن يحلف أن ليس عليه ما يدعيه من الحق ولا شيء منه (وهى حق للمدعى (٦)) عند الهادى وأبى ح واص (فينظر طلبه (٧)) لها وخرج

الشريعة فمن يحضر فلا يقبل من الخصم الا ذلك ولا يجيبه خصمه اليه ألجأه عليه بأن يضره فى نفسه وأهله وماله ولاسيما فى زماننا هذا الذي ظهرت فيه كلمة الباطل وخمدت كلمة الحق عند أولئك اه ح فتح وفيه مالفظه بل عند كثير من حكام الزمان الذين لاعلم لهم فى ذلك بل يتصدرون لأحكام الأنام ولا يميزون بين الحلال والحرام بل المقصود مما يحصل من الحطام اه ح فتح (١) يعنى الحاكم (٢) بل يجب (٣) مع الاكراه (٤) بل ولو غير هازل لأن الاقرار غير مملك فى الباطن وإنما هو مملك فى الظاهر (٥) مع اتفاق مذهبهما لامع اختلاف مذهبهما فما ألزم به الحاكم اه مفتى قرز (٦) فى البريد كالحكم قرز (*) لقوله صلى الله عليه وآله وسلم ألك شاهد فقال لافقال لك منه يمينه فجعلها له حقاً بكل حال اه بستان (*) ويجوز له طلب ذلك وارادته ان كان عالما بأن اليمين كذب محض وفيها اقتطاع حق آدمى وقد يكون مجمعا عليه اه مفتي من شرحه لتكملة الأحكام من سياق الكلام فى الكبر (*) الا الموجبة فهي حق للمدعى عليه فينتظر طلبه فى المؤكدة والمردودة وهو ظاهر الازفيمامر فى قوله ومتى ردت الخ فأما المتممة فينظر فيها والقياس أنها حق للمدعي لأنها قائمة مقام شاهد اه ع ح واذا امتنع المدعي عليه من استيفائها ناب عنه الحاكم كسائر الحقوق اه نجرى قرز قوله ناب عنه الحاكم يعنى بعد طلبه لها (٧) فان تمرد المدعى من استيفائها بعد طلبه لها كان للحاكم أن ينوب عنه فى استيفائها قطعا للشجار ودفعا للضرار اه معيار معنى لفظ المعيار واذا امتنع المدعى من استيفائها ناب عنه الحاكم كما فى سائر الحقوق اه (*) ومن ادعى عليه حق مختلف فيه ومذهبه أنه غير واجب لم يلزمه الحلف الا بأمر الحاكم فاذا حلفه حاكم أو أمر من يحلفه لم يكن له أن يحلف وينوى أنه غير لازم على مذهبه لأن العبرة فى ذلك بمذهب الحاكم وما ألزم الخصمين فيه لزمهما ظاهرا وباطنا فان حلف بغير حاكم فله نيته وللمدعى أن يعيد عليه اليمين بأمر الحاكم واذا لحن الحالف فى يمينه وهو ممن يعرف اللحن أعيدت عليه معربة اه كواكب قرز (*) وهل يتولى التحليف المدعى

أبو مضر لم بالله أنها حق للمدعى عليه ﴿قال مولانا عليه السلام﴾ وتخريجه ضعيف ثم ذكر في الشرح وجه ضعفه [١] وفائدة الخلاف تظهر في مسئلتين الأولى أنها لا تكون الا بعد طلب المدعى (و) الثانية أنه (يصح) من المدعي (الابراء [٢] منها) إذا قلنا أنها حق له لا إذا قلنا أنها حق للمدعى عليه وفائدة الابراء من اليمين أن المدعي لو أراد تحليفه ثانيا [٣] لم يكن له ذلك (و) الابراء من اليمين (لا يسقط [٤] به الحق) فلو أقام المدعى البينة بعد الابراء سمعت بينته وكذلك الاقرار يسمع (و) كذلك لو حلف المدعى عليه وأقام المدعى البينة فانه (لا) يسقط عن المدعى عليه الحق (بفعلها إن بين) المدعى (بعدها) وقد تقدم ذكر الخلاف في ذلك (إلا أن يبرئه) من الحق (ان حلف [٥] فحلف قبل يبين [٦])المدعى فانه يبرأ [٧] فأما لو بيّن [٨] المدعى قبل الحلف سُمعت بينته ولزم الحق ومن قال ان البراء تمليك لم يصحح هذا الابراء لأنه معلق على شرط والتمليك لا يصح مشروطا وهو قول زيد بن علي وم بالله والفريقين (أو) أبرأه (على أن يحلف [٩])

أو الحاكم بعد الطلب سل يفهم من البيان في باب القضاء أن المتولى لها الحاكم ولفظه فرع واذا لم يثبت الحق ووجبت اليمين على المدعى عليه لم يحلفه الحاكم حتى يطلبه الخ (*) ويجب اعادتها حيث فعلت قبل الطلب لانه سببها اه معيار بلفظه قرز (١) منها لكونه جمع بين م بالله وش وهما لا يجتمعان لكون ش لا يحكم بالنكول ومنها كونه مخالفا لنص م بالله لانه قال ان اليمين حق للمدعى على ماسيأتى في الابراء ومنها أن م بالله لو لم ينص فتخريجه من كونه لا يحكم بالنكول ويحبس ضعيف لانه لا يحبس الا في حق عليه فلو خرج لم بالله العكس كان أولى اه زهور الرابع كونها حق للمدعي عليه مخالفا للاثر والنظر فالاثر قوله صلى الله عليه وآله وسلم واليمين على المدعى عليه فجعلها للمدعى حقا والنظر أنها لا تكون الا بعد طلب المدعي وأنه يصح الابراء منها وأنه يحبس المدعى عليه اذا امتنع منها عند م بالله اه زهور (٢) فان قال في الدعوى وان حضرت ليوم كذا والا فقد أبرئت الدعوى والحق برىء منها جميعا ان لم يحضر المدعي لانه يصح البراء معلق على شرط اه تهامي قرز ومثله في الغيث في الاقرار اه (٣) بل يقال بعد الابراء قرز (٤) فرع القاسم والابراء من الدعوى ابراء من الحق فلا تسمع البينة بعده اه القاسم لا كاليمين قلنا الابراء من الدعوى يعم بخلاف اليمين اه بحر أما الدعوى فقد برىء منها وأما الحق فلم يسقط وفائدة عدم سقوطه أنه لا يصح أن يدعيه فاذا ملكه الغير صح من الغير أن يدعيه ويلزم الحق والله أعلم اه مفتي قرز (٥) بعد الطلب قرز (٦) واذا طلب المدعى عليه أن يحلف حتى يبرأ كان للمدعى أن يمتنع قبل طلبه لها قرز لان اليمين حق له واذا حلف بغير تحليف المدعى لم تصح يمينه اه كواكب قرز وفي المعيار إذا امتنع المدعي من استيفائها بعد طلبها لها ناب عنه الحاكم كما في سائر الحقوق اه بلفظه (*) وكذا لو حلف بعد البينة فقط قبل الحكم برىء من الحق اه ح لي وظاهر الأز خلافه لأنه براء معلق على شرط وقد حصل اه وابل معني (٧) من الدين لا من العين فتصير أمانة قرز (٨) وحكم الحاكم قرز (٩) وله الرجوع قبل أن يحلف في الشرط وقبل القبول في العقد

فجعل البراء عقدا نحو أن يقول أبرأتك على أن تحلف (فحلف أو قبل [١]) فانه يبرأ من الحق بأن يحلف أو يقول قبلت (و) إذا قال قبلت ثم لم يحلف (له) بعد القبول فان للمدعى [٢] (الرجوع) بالحق عليه (ان أبى [٣]) أن يحلف وقال أبو مضر لا يرجع عند م لأن ذلك غرض وليس بمال (ولا يحلف منكر الشهادة) قيل ح لان الشهادة أقرب إلى حق الله ولأنه إن كان صادقاً فى نفى الشهادة فلا يمين وان كان كاذباً فذلك قدح فى عدالته [٤] وقال الهادى عليه السلام فى الفنون يحلف بالله ماعنده شهادة وضعف ذلك أبو ط (ولا يضمن [٥]) الشاهد ماذهب من المال لأجل كتمانه الشهادة (ولو صح كتمانه) إياها بأن أقر أو قامت [٦] عليه البينة (و لا) يضمن (منكر [٧] الوثيقة ما) هو مكتوب (فيها) وانما يضمن قيمتها (مكتوبة) [٨] لا بيضاء قيل ف وكذا من غصب مفتاح الحانوت [٩] وقطب الرحاء لم يضمن ما فات من المنافع بسبب غصبه (وتُحلّف) المرأة (الرفيعة [١٠] والمريض [١١] فى دارهما [١٢]) قال فى الانتصار

إذا كان بالفعل فقط وهو البينة والحكم لا بالقول (١) فى المجلس قبل الاعراض اه صعيترى وأثمار ورياض (٢) فلو ساعد إلى الحلف بعد الرجوع عن الابراء فلا حكم لحلفه بعده اه سحولى لفظا قرز وفى حاشية هل له الرجوع إلى الحلف بعد رجوع المبرىء سل الأقرب أن له ذلك والله أعلم اه مفتى (٣) أو تعذر بخرس أو موت قرز (*) فان مات فقيل لا يرجع وقيل يرجع لأن العلة التعذر وقد حصل اه مفتى (٤) مع علمه بالشهادة قرز (٥) لأنه فاعل سبب ولا حكم له مع المباشرة وهو من عليه الحق (٦) على قول الهادي عليلم فى الفنون لا على قولنا فلا تسمع لأنها دعوى لغير مدع (٧) قال بعض الأئمة إذا غلب فى ظن إنسان صدق ورقة قدمات شهودها هل له أن يحلف أن الذى فيها حق الجواب أنه يجوز إذا انضم إلى ذلك ثبوت يد استنادا إلى الظاهر وقد ذكره م بالله وان كان فى يد غيره فليس له ذلك لجواز حادث أبطل ما فى الورقة قرز (*) الا وثيقة وقف ووصية التبست بسببه فيضمن مافيها لأنه تلف بسببه كما مر فى المضاربة اه ح فتح ولا مباشر معه يتعلق به الضمان بخلاف الأولى فالمباشر موجود فلم يضمن السبب اه شرح أثمار وح فتح والفرق أنه لا مباشر معه حتى يتعلق به بخلاف الاول فان الذي عليه الحق مباشر وهو مسبب اه شرح فتح هذا اذا كان قد قبض التركة فان لم يقبض لم يضمن اه مفتاح يستقيم فى الوصي لا فى غيره فيضمن مع التفريط وان لم يقبض كما مر على قوله ويخالط متعد كلام القاضي عامر وهو المختار اه املاء سيدنا حسن رحمه الله تعالى قرز (٨) بعد أن يحبس حتى يظن أنها لو كانت باقية لسلمها قرز (*) عند الناس لا عند صاحبها لأجل حاجته اليها (٩) وحديد العمال ودفتر الحساب ونحوهما قرز (١٠) قال فى كب عن البحر وكذا اذا كان المدعى عليه ممن له جلالة ومزية وعرف الحاكم أن المدعى يريد اهانته باحضاره لليمين فانه يأمر من يحلفه حيث هواه كواكب قرز (*) وكذا الرفيع اه بحر قرز (*) ولو فاسقة اه ح لى (١١) الذى يتضرر بالخروج اه وظاهر الأز ولو بمجرد التألم اذا قد تسقط بعض الواجبات مع الاعذار قرز (١٢) وتكون أجرة المحلف من مال المصالح

وتحلف

وتحلف المرأة ذات الحشمة فى بيتها فان كانت تخرج لحوائجها [١] أخرجت لتغليظ اليمين فان كانت حائضا وقفت بباب المسجد [٢] وكذلك المريض يحلف فى منزلة

﴿كتاب [٣] الاقرار﴾ إعلم ان الاقرار نقيض [٤] الانكار وقد قيل فى حده هو إخبار المكلف عن نفسه أو عن موكله بحق يلزم والأصل فيه الكتاب والسنة والاجماع [٥] أما الكتاب فقوله تعالى بل الانسان على نفسه بصيرة قال ابن عباس يعنى شاهدة وشهادة المرء على نفسه هى الاقرار * وأما السنة فقوله صلى الله عليه وآله وسلم وفعله أما قوله فمنه صلى الله عليه وآله وسلم من أتى شيئاً من هذه القاذورات [٦] فليستتر بستر الله فمن أبدى لنا صفحته أقمنا عليه حق الله تعالى وأما فعله فما روى أنه صلى الله عليه وآله وسلم رجم ماعزا والعامرية [٧] باقرارهما * وأما الاجماع فلا خلاف فى صحة الاقرار على سبيل الجملة

﴿فصل﴾ فى شروط صحة الاقرار إعلم ان الاقرار (إنما يصح) بشروط خمسة الأول أن يصدر (من مكلف) فلا يصح من المجنون [٨] والصبى غير المميز وكذا المميز إن لم يكن مأذونا له فى التجارة فان كان مأذونا له صح إقراره [٩] فيما أذن فيه كما سيأتى [١٠] إن شاء الله تعالى وأما السكران فان لم يزل عقله صح اقراره بلا إشكال وان زال عقله فقال الامام محمد بن المطهر

كأجرة الحاكم وقيل على الحالف لأن ما لا يتم الواجب إلا به وهو اليمين يجب كوجوبه اه وقيل على الطالب قرز كما ذكروا فى العدلة (١) من السوق لا من تخرج لجذ ثمارها وحطبها ومائها مع احتشامها فهى رقيعة اه صعيترى (٢) وهذا على القول بالتغليظ أو على أن الحاكم كان فى المسجد (٣) قال فى البحر مسئلة ندب لمن أتى فاحشة أن لا يظهرها لقوله صلى الله عليه وآله وسلم فليستتر الخبر ويجوز إذ لم ينكر صلى الله عليه وآله وسلم على ماعز والعامرية اه بحر (٤) الاقرار هو لغة ضد الانكار وهو أولى من قوله نقيض الانكار لأن النقيضين لا يجتمعان ولا يرتفعان وقد يرتفع الاقرار والانكار بالسكوت خلاف الضدين فلا يجتمعان وقد يرتفعان اه سحولى (٥) والقياس فانه إذا حكم عليه بشهادة غيره فأولى وأحرى أن يحكم على نفسه باقراره اه خالدى ومن حيث أن الرجل يحكم عليه بشهادة نفسه ومن حيث أن الضرورة داعية إلى القول بصحته وإلا لزم أن لا يمكن الانسان أن يتخلص مما عليه اه وابل (٦) القاذورات جمع قاذورة وهى هنا الفعل القبيح والقول السيء وأراد هنا ما فيه حد كالزنا والشرب والقاذورة من الرجال هو الذى لا يبالى بما قال وصنع ذكر ذلك ابن الأثير فى نهايته (٧) وفى رواية أخرى والغامدية بغين معجمة ودال مهملة رواية المحدثين وسمعه الفقيه ف عن الأوزرى نسبة إلى غامد وفى كتب أهل المذهب يروونه العامرية بالمهملتين اه شرح فتح والعامرية اسمها سبيعة (٨) ولا من المعتوه لضعف عقله اه بحر ظاهر ما ذكره فى البيان فى البيع أنه يصح إقراره اه بيان من البيع وهذا إذا كان مأذونا وإلا لم يصح إقراره قرز (٩) فان أقر المميز ثم ادعى أنه غير مأذون فالقول قوله مع يمينه ولا يحلف إلا بعد بلوغه ذكره فى البحر قرز (١٠) فى قوله إلا فيما أذن فيه

والفقيهان ح و س ان الخلاف فيه كالخلاف [١] فى الطلاق وقال الحاكم فى التهذيب وض زيد فى الشرح أن اقراره لا يصح بالاجماع * الشرط الثانى أن يصدر من (مختار [٢]) فلا يصح اقرار المكره وحد الاكراه هنا كما فى غيره من البيع وغيره فمن م بالله ما أخرجه عن حد الاختيار وعن الهدوية الاجحاف وهو الضرر * الشرط الثالث أن يكون ذلك بحيث (لم [٣] يعلم هزله) فاذا علم من قصده انه يريد بلفظه الهزل [٤] والهزؤ [٥] والاستنكار لم يكن ذلك اقرارا ذكره أبو ط قال وأما الطلاق والعتاق والنكاح فانها تصح من الهازل [٦] قيل ى أراد بصحتها من الهازل فى الانشاء [٧] لا فى الاقرار فلا يصح لأنه إخبار وأشار إلى هذا فى الشرح [٨] (و) الشرط الرابع ان (لا) يعلم (كذبه [٩] عقلا) نحو أن يقر بقتل رجل يعلم أنه قد قتل قبل مولده [١٠] أو يقر باتلاف مال قد علم انه تلف قبل مولده أو يقر لمن يقاربه فى السن انه أبوه أو ابنه أ(و) يعلم كذبه (شرعا) فقط نحو أن يقر بولد مشهور النسب من غيره * الشرط الخامس أن يكون الاقرار (فى حق يتعلق [١١] به فى الحال) فلو تعلق بغيره لم يصح نحو أن يقر

---

(١) يصح عندنا سواء أقر بعقد أو إنشاء مميزاً أو غيره كالطلاق اه سحولى لفظا (٢) ﴿مسئلة﴾ ومن اتهم من الفسقة بسرقة مال أو جناية أو نحوها جاز لأهل الولايات من المسلمين أن يزجروه أو يحبسوه إذا رأوا فيه صلاحا أو يسلم العين المسروقة فاما ليقر بها ويضمنوه قيمتها فلا يجوز لأن إقراره عند خشو نتهم عليه لا يصح اه بيان بلفظه وذلك لأن إقرار المكره لا يصح لأن أكثر الفسقة لا يعرفون تفاصيل ما يجرى عليهم فى مثل ذلك وربما ظن أنه يجرى عليه أمر عظيم فيحمله ذلك على الاقرار اه بستان (٣) أو ظن ولا سبقه لسانه قرز (*) الهزل خلاف الجد وهو أعم ليدخل فيه الهزؤ والاستنكار وصورة الهزؤ ظاهر الاستنكار بأن يدعى عليه ألف فيقول مستنكرا لكلامه معي لك ألف وذلك يعرف بالقرائن اه زهور (٤) المزاح (٥) الاستنكار اه خالدي (٦) وعليه الأزهار في الطلاق (٧) وقيل هو على ظاهره من غير فرق بين الانشاء والاقرار إلا أنه فى الاقرار لا يكون إلا فى الظاهر فقط كما تقدم فى الطلاق قرز (٨) وبنى عليه منها فى السحولى (٩) قيل ف ومثل هذا ما يعتاد كثير من الناس من البيع لشىء من ماله بثمن معلوم ويقر أنه قد قبض الثمن ويحكم الحاكم بذلك ويأتى الشهود على ذلك مع معرفتهم أن الاقرار غير صحيح فهذه شهادة لا تجوز ذكره فى شرح الزيادات قلت ومثل هذا ما يعتاد من يكتب بصيرة فى دين قبل ثبوته ويطلب منه الاشهاد على ما فيها ثم يعطيه المقرض له مبيعا من حب أو غيره قبل ثبوت الدين فهذا عندنا لا يجوز وقد وهم بعض الناس فى ذلك فقال تجوز الشهادة على الاقرار وهذا فيه غلط محض اه سلوك واختاره المتوكل على الله قرز (١٠) المراد قبل قدرته (١١) غالبا احتراز من أن يقر بما ليس فى يده فانه يصح ومتى صار اليه بارث أو غيره سلمه كما يأتى

على عبده بطلاق أو ما يوجب حداً أو قصاصاً (١) فان ذلك لايصح بخلاف ما لو أقر على عبده بنكاح (٢) أو جناية فانه يصح لتعلق ذلك بالسيد فيلزمه المهر والارش وإن لم يجز للعبد (٣) الوطء إذا أنكر قوله فى الحال احتراز من الذى لا يتعلق به حال الاقرار وإن كان قد تعلق به من قبل نحو الأب والجد إذا أقرا بعد البلوغ بتزويج المرأة فى حال الصغر فلا يصح ذلك لأنهما لا يملكان عليها العقد فى الحال إلا برضاها * قال عليه السلام هذا فى ظاهر الحكم فان ظنت (٤) صدقهما لم يجز لها أن تزوج فيما بينها وبين الله تعالى (ويصح) الاقرار (من الأخرس (٥)) إذا فهمت إشارته وكذلك المصمت (٦) (غالباً) احترازاً من الاربعة التى تقدمت فى البيوع (و) يصح (من الوكيل (٧) فيما وليه) فيلزمه ترك الخصومة (٨) والكف عن الدعوى (٩) وتسليم المدعى (١٠) إن أمكن والا فمتى صار (١١) اليه بارث أو غيره إلا أن يحجر عليه الموكل ولم تكن الوكالة مطلقة (١٢) فانه لا يصح (١٣) اقراره نحو أن يستثنى عليه الموكل الاقرار

﴿ تنبيه ﴾ إعلم أنه لا خلاف ان اقرار الوكيل فى غير ما وُكِل فيه لا يصح ولا

(١) فى القصاص فى التسليم فيجب على السيد (٢) صحيح قرز (٣) إذا لم يغلب فى ظنه صدق سيده لان له أن يكرهه على العقد فان ظن صدقه قيل كان انكاره طلاق بل فرقة قرز (٤) ويجب أن تسلم نفسها وهو المختار وهو الذى كان يختاره المفتى عليلم من جواز العمل بالظن تحليلا ﴿١﴾ ويكون هذا خاصاً فى هذه المسئلة وفى مسئلة القادمه من غيبة وكذلك الأمة المهداة اه عامر قرز وكالظن بمضي العمر الطبيعي وطهر الزوجة والتطهير قرز ﴿١﴾ ولكن هذا يخالف القواعد فانه لا يعمل فى النكاح بالظن تحليلا كما عرف قرز (٥) والكتابة كالنطق منه اه بحر قرز (٦) والمريض الذى لا يستطيع الكلام اه بيان معنى قرز (٧) مدافعة أو مطالبة اه سحولى قرز (٨) فى وكيل المدافعة اه رياض (٩) فى وكيل المطالبة (١٠) هذا فى وكيل المدافعة حيث وكله الموكل يدافع عنه من ادعى عليه فاذا أقر به الوكيل لمدعيه وجب على الوكيل تسليمه لمن أقر له لان عنده أن موكله غاصب له عليه فان لم يمكنه فمتى صار اليه بارث أو غيره وهذا وفاق اه حاشية على الكواكب والله أعلم (*) ظاهر عبارة الفقيه س هذه أنه إذا أمكنه تسليم الذى أقر به وجب عليه ولعل هذا مستقيم فيما بينه وبين الله تعالى إذا كان قد قبضه وحصل له العلم انه للمقر له وأما فى ظاهر الشريعة فلا يسلم إلا بحكم حاكم لان المسئلة خلافية وليس له أن يلزم الموكل اجتهاده إلا أن يتفق مذهبهما فى صحة إقرار الوكيل ولم يخاصمه الموكل أيضا اه كواكب لفظا (١١) وانما قيد بأن يصير اليه بناء على أن الموكل متغلب وأن الحاكم لا يحكم باقرار الوكيل إذ لو كان يحكم لغير الموكل على تسليمه وان لم يصير الى الوكيل اه زهور وعموم هذا أنه يصح الاقرار من الوكيل ولو كان وكيل مطالبة وقيل ح انما يصح من وكيل المدافعة ولا يصح الاقرار من وكيل المطالبة لانه لم يوكله إلا بالدعوى وفيه نظر اه زهور قلنا يملك المطالبة بالحق فيملك الاقرار كالموكل اه بحر (١٢) اما مع الحجر فلا فرق بين المطلقة والمؤقتة (١٣) لكن يلزمه ترك المطالبة والمدافعة ومتى صارت

خلاف أن إقراره فى الحدود والقصاص لا يصح [1] ولا خلاف أنه إذا حجر عليه الاقرار [2] انه لا يصح واذا وكله [3] يقر أنه يصح [4] وأنه يلزمه الكف عن الدعوى [5] وان العين إذا صارت فى يده وجب عليه تسليمها قيل ي وذكر على خليل أن اقراره فى غير مجلس الحاكم لا يصح بالاجماع وفيه نظر فان ظاهر تعليل الشرح أنه يصح وصرح به فى الكافى لمذهب القاسمية والفقيه ف وحكى عن ح ومحمد أنه يصح فى مجلس الحاكم لا في غيره واختلفوا [6] فيما عدى هذه الصور [7] فتخريج ع وم بالله فى القياس وح أنه يصح [8] وقال م بالله فى الاستحسان ورواية صاحب المدخل [9] الهادى عليه السلام أنه لا يصح [10] وهو قول ك وش وهكذا عن الناصر [11] وص بالله (إلا القصاص [12]) فانه لو أقر به لم يصح فلا يلزم [13] الموكل (ونحوه) الحد [14] (ودعواه [15] غير اقرار للاصل [16]) فلو ادعى وكيل لموكله شيئاً لم يكن ذلك إقرارا لموكله فعلى هذا لو صار إلى الوكيل لم يلزمه تسليمه اليه

﴿فصل﴾ فى بيان من يصح إقراره فى شيء دون شيء (ولا يصح) الاقرار (من مأذون [17])

اليه بالارث وغيره سلمها للمقر له لأن إقراره صح عن نفسه اه عامر قرز (١) فى وكيل المدافعة قرز (٢) قيل وأما دعواه فلا تصح بعد إقراره ولو حجر عليه اه قرز (٣) أو فوضه قرز (٤) ولو كان فى الحد والقصاص حد القذف والسرقة فقط كما يأتى فى ح الازهار فى الوكالة قرز وقيل لا مع حصول الاصل اه رياض ومفتى وقيل لا فرق وهو ظاهر الاز فى الوكالة حيث قال ولا فى اثبات حد وقصاص قال فى الغيث على أصل يحي عليلم لنصه على المنع من الشهادة على الشهادة في الحدود والقصاص لأنها فى معنى التوكيل اه غيث بلفظه من الوكالة (٥) وكيل مطالبة (٦) والخلاف انما هو حيث يقول الموكل وكلتك تخاصم فلانا فى كذا أما لو قال وكلتك تثبت لى كذا فالأقرب أنه موضع اتفاق أنه لا يصح إقرار الوكيل بذلك لأنه انما وكله على الاثبات دون النفى فهو محجور عنه اه غيث قرز (٧) وذلك حيث وكله وأطلق (٨) لأنه أقامه مقام نفسه اه زهور (٩) وهو كتاب مصنف على مذهب الهادى عليلم وفى الروضة صاحب المدخل أبو الفضل بن شروين من علماء الزيدية وقد عده فى اللمع من المعتزلة اه زهور والكتب التى تسمى المدخل ثلاثة مدخل الحنفية ومدخل الهادى عليلم ومدخل لصاحب التقرير وهو الأمير الحسين اه ديباج و ح بحر (١٠) لأنه لو أراد الاقرار لم يحتج إلى وكالة اه بستان (١١) لأنه أقامه للدفع عنه وأما الاقرار فهو كان يمكنه يقر وأيضاً أن كل من لا تصح يمينه إذا جحد الخصم فلا يصح إقراره إذا أقر ثم إن فيه اضرار فلا يصح إلا باذن خاص اه بستان (١٢) ويلزم الدية لانهما أصلان (١٣) يعنى وكيل المدافعة فيهما اه كب معنى بخلاف وكيل المطالبة فانه يصح إقراره لأنه اسقاط قرز (*) وكذا النسب والنكاح والطلاق اه نجرى وقيل أما فى النكاح فيصح إقراره والله أعلم وقيل يصح فى الكل قرز (١٤) حد القذف والسرقة فقط قرز (١٥) حيث لم يقل أعلم أو أتيقن (١٦) إذ هو حاكي إلا أن يصرح بالاقرار فله حكمه اه ح لى لفظاً (١٧) إلا العرف كما تقدم فى قوله جرى العرف لمثله

عبد أو صبي (إلا) أن يقر (فيما أذن فيه) فلوأذن له مالكه في التجارة لم يصح الاقرار منه بالعتق والهبة [١] فأما ماأذن فيه فيصح منه الاقرار فيه فيصح اقراره بالبيع والشراء ونحو ذلك [٢] (ولو أقر) المأذون (باتلاف [٣]) مال لزمه (و) لا يصح الاقرار من (محجور إلا لبعد [٤] رفعه) إنما يؤخذ بالاقرار بعد فك الحجر لا في حال حجره (و) لا يصح من (عبد الا فيما يتعلق [٥] بذمته ابتداء) كالمهر في النكاح [٦] الفاسد (أو) يقر بما يتعلق بذمته (لا) جل ا (نكار سيده) نحو أن يقر بجنايات على مال أو على بدن مما يوجب الأرش فينكر [٧] سيده اقراره فانه يتعلق بذمته ويطالب به إذا عتق ولو لم ينكره [٨] سيده لزمه تسليمه أو فداه (أو) يقر العبد بشيء (يضره) وذلك (كالقطع [٩]) نحو أن يقر بسرقة توجب قطعا لزمه القطع أو يقر بما يوجب عليه القصاص [١٠] *واعلم ان العبد إذا أقر بسرقة توجب القطع فانه (لا) يلزمه [١١] (المال) وفاقا بين م والهدوية وأما القطع فيلزمه [١٢] (عند م) بالله لانه حق لله تعالى كما لو أقر بزناء أو شرب و عند الهدوية لا يلزمه لأنه إذا بطل رد المال لكون فيه مضرة على السيد بطل [١٣] القطع لأنه ينبني على ثبوت الاقرار [١٤] بالمال

بمثله والله أعلم قرز (١) بغير عوض قرز (٢) الهبة بعوض قرز (٣) نحو أن يقر أنه أتلف ثمن المبيع بعد رده عليه بعيب أو رؤية أو عوض المؤجر ونحو ذلك وان كان محجوراً ففي ذمته قرز وأما لو أقر بعين لم يقبل قرز (*) ويكون برقبته وما في يده اه كب (٤) هذا حيث أقر بمال لا بما يوجب حداً أو قصاصاً أو طلاقا فيصح في الحال اه ن (٥) والمدبر وأم الولد كالعبد وأما المكاتب فيصح اقراره ويؤخذ بتسليمه فان رجع في الرق قبل تسليمه ففي ذمته اه ن ويحتمل المنع من اقراره كالقن اه بستان ونظره حثيث فيكون موقوفا لأنه من التبرعات اه من خط حثيث والله أعلم (٦) ومالزمه بالمعاملة مع الحجر ولا تدليس اه سحولي لفظاً (*) وقد دخل فيه مع الجهل اه ح لي لفظاً قرز (٧) أي لم يقر (٨) بل صادقه قرز (٩) وأما عند الهدوية فلا يلزم قطع ولا مال فكان صواب العبارة أن يقال كالقطع عند م بالله لا المال اتفاقا (١٠) لأن القصاص وان ضر سيده فضرره عليه أبلغ (*) ويسلم للقصاص لا للاسترقاق لئلا يحتال عليه بذلك اه بحر وعكسه فيما لو أقر عليه سيده بالقتل فانه يسلمه للرق لا للقتل (١١) هذا إذا أقر بشيء معين وأما إذا أقر أنه سرق ما يوجب القطع ولم يعينه فانه يقطع اه كواكب وصعيتري قرز (١٢) وحجة م بالله اقراره بالمال على الغير لا يصح فلا يلزمه المال ويلزمه القطع لأنه أقر على نفسه فيصح منه وكلام م بالله هو المذهب وحجة الهدوية أن المال أصل والقطع فرع فاذا بطل الأصل بطل الفرع اه ع تهامي (*) هذا كان المال باقياً وان كان تالفا لزمه القطع وفاقا بين الهدوية وم بالله اه كواكب وبيان معنى (١٣) فان كان بعد استهلاكه قطع اه بيان بلفظه (١٤) ولأن الاقرار فرع على ثبوت المال والمال لم يثبت

قال السيد ط [١] عقد الباب [٢] أنّ كلما أقر به سيده عليه لم يقبل [٣] منه فان العبد إذا أقر به على نفسه [٤] قُبل وكلما إذا أقر به سيده عليه [٥] قبل فان العبد إذا أقر به على نفسه لم يقبل [٦] (ولا) يصح الاقرار (من الوصي [٧] وَنحوه) وهو الولي والامام (إلابانه [٨] قبض) الدين أو العين [٩] التي في يد الغير للميت (أو) أقر بأنه (باع) هذا الشيء عن الميت (ونحوه) أن يقر بتأجير عبد أو دار عن الميت أو رهن فانه يصح منه هذا الاقرار

﴿فصل﴾ (و) اعلم أنه (لايصح) الاقرار (لمعين إلا [١٠] بمصادقته [١١]) فلو أقر لزيد بعين أو دين لم يصح ذلك الاقرار إلا بأن يصادقه زيد عليه [١٢] فلو كذبه بطل [١٣] الاقرار فلو صادقه بعد ذلك التكذيب فانه يصح الاقرار لأجل تلك المصادقة (ولو) أتت (بعد التكذيب مالم يصدق [١٤]) أي مالم يصدق المقر المقر له في التكذيب نحو أن يقول المقر

---

(١) فيما عدا القطع (٢) هذا ينتقض باقرار السيد بالسرقة أو باقرار العبد بها أيضاً (*) ضابطه وحاصله (٣) كالقصاص والطلاق والرجعة والحدود (٤) كالمهر في النكاح الصحيح (*) قيل هذا على أصل م بالله وأما على أصل الهدوية فلا يستقيم كما لو أقر العبد بسرقة عين فلا يثبت القطع اه مفتي (٥) كالنكاح (٦) بل يبقى في ذمته إذا عتق اه غشم قرز (٧) والفرق بين الوصي والوكيل أنه يصح الاقرار من الوكيل ولا يصح من الوصي لأن اقرار الوصي على غير من أوصاه بخلاف اقرار الوكيل فهو على من وكله فيصح اه ح حفيظ وكواكب وزهور (٨) أو أنه أنفق على الصغير ماله في حال صغره فيقبل اه بيان (٩) في حال ولايتهما لا بعد العزل لهما فيبينا اه بحر إلا في الانفاق فيقبل قوله مطلقاً اه بيان معنى لأنه أمين إلا إذا كان بأجرة فعليه البينة لأنه ضمين اه بيان بلفظه من البيع ولفظ البيان فرع وكذا الامام والحاكم فيما تولياه فانه يصح اقرارهما حال ولايتهما لا بعد انعزالهما قيل ع وهذا أصل مطرد الخ (١٠) غالباً احترازاً من الاقرار للعبد بعتقه وللزوجة بالطلاق والموقوف عليه فلا يحتاج قبولا ولا يبطل بالرد وكذا الصبي ولا يبطل برد الولي اه شرح فتح وفي البيان مسئلة والاقرار للصغير والحمل يصح إذا قبله وليه أو هو بعد بلوغه الخ (*) ولا يبطل برد المملوك إذ الاقرار له اقرار لسيده وليس للعبد ابطال حق السيد ويفرق النذر والاقرار أن النذر انشاء والاقرار اخبار عن أمر ماض وهو لا يبطل الملك بعد ثبوته اه شرح فتح وقال ابن حثيث وهو أولى واختاره الامام شرف الدين في الأثمار وفي البيان مسئلة والاقرار للعبد يصح إن قبله لا إن رده كالهبة له ولا عبرة بقول السيد ولا رده ذكره في البحر اه بلفظه (*) وأما لو كان الاقرار لمسجد أو نحوه فلا تعتبر المصادقة اه سحولي لفظاً (١١) وأما لغير معين ولا يحتاج إلى مصادقة ويكون لبيت المال اه ح (*) أو وارثه قرز (*) لفظاً أو ما في حكمه اه سحولي قرز (١٢) ولو بعد المجلس قرز (١٣) وكانت العين لبيت المال لنفيهما لها فصارت مالاً لا مالك له في الأصح ذكره الفقيه ح وهو المختار كما ذكر ذلك في مسئلة القصار ونحوها اه سحولي (١٤) وأما إذا لم يرجع المقر له إلى تصديق المقر بعد رده

للمكذب صدقت فى تكذيبك إياى فأما لو قال ذلك لم يصح مصادقة المقر له من بعد
وقال الامام ى أن التصديق من المقر له ليس بشرط بل يكفي سكوته وكذا عن الفقيه ح
(ويعتبر فى النسب والسبب [1]) شروط [2] الاقرار بالمال و(التصادق [3] أيضاً) ويختص
الاقرار بالنسب والسبب بان التصديق بهما يخالف التصديق بالمال (كسكوت [4] المقر به)
فانه يكون تصديقاً بخلاف الاقرار بالمال [5] هكذا ذكر الامام ى والفقيه ح وظاهر قول المرتضى
والفرضيين أن التصديق [6] شرط فلا يكفى السكوت * نعم * وانما يكون السكوت
تصديقا (حيث علم [7]) به (و) علم أن (له الانكار) فان سكت جاهلا بان له نفيه كان
له نفيه [8] إذا علم به وهذا لم يطل [9] الزمان كما تقدم [10] وعند م بالله لا يعتبر العلم بان له
نفيه فعلى هذا لو أقر بصغير كان الصغير فى حكم المصدق لانه فى حال الصغر لا يصح منه
الانكار فان بلغ وكذب [11] فقال أبو مضر يبطل الاقرار [12] وهو الذى فى الازهار وفى
الشامل لاصش لا يبطل (و) يشترط فى الاقرار بالنسب والسبب (عدم الواسطة [13])
بين المقر والمقر به فلا يصح الاقرار إلا بولد أو والد ولا يصح بأخ ولا ابن عم وفى السبب
لا يصح إلا بالمولى دون مولى المولى ولا فرق فى صحة الاقرار بين المولى الاعلى [14] والادنى [15]
وولى العتاق وولي الموالاة (وإ) ن (لا) يقر الانسان بوالده أو ولده بل عن بينهما

لاقراره فحيث المقر به دين يبطل وأما حيث المقر به عين فمفهوم كلام اللمع وشرح ض زيد انه يبقى على ملك المقر لأنه محكوم له بملكه فى الاصل فاذا رده المقر له بقي على ملكه وعن الفقهاء ع ى س انه يصير لبيت المال اهـ ح أثمار (١) هو الولى لا النكاح فسيأتى (٢) خمسة (٣) والمختار اعتبار التصادق لفظا فى المال والنسب والسبب ولا يكفي السكوت فيها اهـ سحولى (٤) عبارة الهداية ومنه سكوت المقر به (٥) يعنى ولا بد من اللفظ (٦) فى المال والنسب والنكاح (*) وبنى عليه فى البحر (٧) يعنى بالاقرار (٨) فوراً فى المجلس قرز (٩) لا فرق قرز (١٠) فى اللعان للفقيه ح (١١) أى لم يصدق (*) فان مات أحدهما قبل البلوغ توارثاً إذا لم ينازعه مشهور النسب والمختار التوارث مطلقا ذكره شهرا شويه وإذا بلغ ورد بطل الميراث اهـ عامر قرز وقال محمد بن صالح الجيلى وعندى أن المقر لا يرث وان لم يكن للمقر له وارث مشهور فعلى المقر نفقته وان نازعه مشهور النسب فلا حكم لاقرار المقر لأنه اقرار على الوارث المشهور (١٢) مالم يحكم بالنسب اهـ تذكرة وفى الجوهرة ولو حكم الحاكم لأن الحكم تقرير فقط قرز (١٣) فان كان ثم واسطة (١) لم يثبت إلا أن يتصادق الواسطة ان كان حيا أو بالبينة والحكم فان كان ميتا فالخلاف فقال م بالله وأبو جعفر لا يثبت نسبه وقال ص بالله وابن أبى الفوارس أنه يثبت نسبه اهـ ن (١) لأن فيه حمل النسب عليه اهـ ن لفظا (١٤) وهو المعتق (١٥) وهو المعتق والذى أسلم على يده (*) قال الناصر لكن ينظر ما فائدة الأدنى بالاقرار بالأعلى ولعل وجهه انه يعقل عنه على قول الكافى فى ولاء الموالاة وفي ولاء العتاق على المذهب

واسطة[١] أو واسطتان[٢] (شارك[٣]) المقر به (المقر[٤]) في الارث[٥] لا في النسب) لأن من شرط ثبوت النسب عدم الواسطة * واعلم أن في ثبوت النسب مع وجود الواسطة أربعة أقوال * الاول أنه لا يثبت النسب سواء صدّق به جميع الورثة[٦] أم لا وهذا هو ظاهر المذهب * القول الثاني أنه ان صدق به جميع الورثة ثبت نسبه وان أنكره بعضهم لم يثبت وهذا قول[٧] ح ك وش وابن أبي الفوارس * القول الثالث عن أبي مضر أنه لا يثبت النسب ولو صدق به جميع الورثة وذكره م بالله في الزيادات قال إلا أن يكونوا عدولا * القول الرابع ذكره في شرح الابانة أنهم إن كانوا عدولاً[٨] وحكم الحاكم بقولهم ثبت النسب بالاجماع فان لم يكونوا عدولا ثبت النسب عند الحنفية استحسانا وعند أصحابنا لا يثبت * ﴿قال مولانا عليه السلام﴾ وهذا في التحقيق ليس بقول مستقل لأنه إذا حكم الحاكم فلا خلاف في ثبوت النسب وإن لم يحكم فالخلاف واقع كما ذكر فأما لو لم يكن ثَمّ وارث سوى المقر[٩] فقال م بالله في الزيادات لا يثبت نسبه وكـــذا في شرح الابانة عن أصحابنا

(١) كالأخ والجد (٢) كالعم وابن الأخ (٣) وهو يقال قد ثبت الارث وحكم النفقة حكمه وأما سائر أحكام النسب كتحريم النكاح وولايته وكونه محرما ونحو ذلك فهل يثبت كالميراث أم يثبت تحريم النكاح فقط دون غيره ﴿١﴾ اه ح لي لفظا القياس يثبت تحريم النكاح لا قراره لا غيره لعدم صحة الاقرار فيه اه من خط ض اسماعيل المجاهد من هامش الحاشية ﴿١﴾ قيل يحرم التناكح بينهما فيحرم عليه أصولها وفصولها لا على أصله وفصله وهو اقرار على الغير اه سماع شارح قرز (٤) بقدر ما ينقصه منه لو ثبت نسبه وقال ح يشتركان في نصيبه كأنه مورث بينهما على قدر سهامهما اه بيان مثال ذلك ابنان أقر أحدهما بثالث فيدفع المقر ثلث حصته وهو سدس المال (٥) فان أقر الابن بوارثين فصاعدا نحو أن يقر الابن بابنين للميت فلا يخلو إما أن يقر بلفظ واحد أو بلفظين ان كان الاول فاثلاثا ﴿١﴾ ولا يحتاج المقر بهما إلى التصادق فيما بينهما وان كان الثاني فان صادق المقر به أولا فكالأول وإلا سلم المقر للمقر به الثاني سدسا وضمن له سدسا أيضاً على الاول اه درر معنى وقرر ان تعذر الاستفداء اه سيدنا حسن ﴿١﴾ وكذا بلفظين وأقرا به جميعاً اه سيدنا حسن رحمه الله قرز (*) من مورث المقر فيدفع المقر به ما بين نصيبه مقراً ومنكراً فأما فيما بينهما فحكمه ما سيأتي فيمن أقر بوارث له أو ابن عم اه ح لي لفظا (٦) غير الواسطة اه بيان قرز (٧) تسمى مسئلة أدخلني أخرجك (فرع) الشافعية فلو مات رجل عن ابن ثم أقر هذا الابن بأخ له ثان ثم أقرا جميعاً بأخ لهما ثالث فان صادق هذا الثالث في نسب الثاني ثبت الكل وان أنكر فعلى وجهين الأول انه لا يبطل نسب الثاني لأنه أصل للثالث لولا مصادقته لما ثبت نسبه الوجه الثاني أنه يبطل نسب الثاني لأنه لم يصادقه جميع الورثة ورجحه وتسمى هذه المسئلة مسئلة أدخلني أخرجك لان الثالث دخل بالثاني ثم أخرجه لما تاكراه اه بيان (٨) وأتوا بلفظ الشهادة قرز (٩) وحده لا وارث معه نحو أن يموت رجل وله ابن مشهور ثم أقر الابن بأخ له فانه

والطحاوي (١) لأصحابه قال وعند الشافعي و ف يثبت نسبه وكذا ذكر ابن أبي الفوارس للمذهب ﴿ قال مولانا عليه السلام ﴾ والصحيح للمذهب هو القول الاول (ويصح) من الرجل أن يقر (بالعلوق) ويثبت نسبه (٢) وفائدة الاقرار أنه فى الأمة لايحتاج تجديد دعوة (٣) وفى الحرة لايصح نفيه بعد ذلك (و) يصح الاقرار (من المرأة (٤)) بالولد (قبل الزواجة وحالها وبعدها) لأنه يلحق بها ولو من زناء (مالم يستلزم (٥)) الاقرار به (لحوق الزوج) بأن يحتمل كونه منه (٦) فاما إذا لم يحتمل كأن تزوج ثم تقر به من بعد مدة قريبة لايتأتى كونه من الزوج فى مثلها صح الاقرار * واعلم أن اقرار المرأة بالولد على وجهين مجمع على صحته ومختلف فيه أما المجمع على صحته فذلك بأن لايقتضى اقرارها حمل النسب على الغير (٧) وأما المختلف فيه فذلك حيث يقتضى اقرارها حمل النسب على الغير بأن تكون مزوجة ويقدر حدوثه فى مدة الزواجة أو مطلقة وهو يصح لحوقه به فى زمن الفراش

يشاركه فى الارث وأما فى النسب فقال م بالله وأبوجعفر لايصح نسبه اه بيان لفظا (١) منسوب إلى طحاوى وهى أربع قرى خارج مصر اه ديباج واسمه أحمد بن محمد بن سلامه الطحاوى بفتح الطاء وقبره فى صعيد مصر وكان حنفياً وهو مشهور (٢) إذا أتت به لدون ستة أشهر من يوم إقراره أو لدون أربع سنين وقد علم وجوده بحركة أونحوها قرز (٣) صوابه الزوجة ولوأمة قرز (٤) الحرة لتخرج المملوكة فيما يبطل إقرارها على مالكها حقاً كما يأتى فى السبي وفى البحر وإذا كانت مملوكة لم ترق إذ لا يقبل في مايضر الصبي فيلحق بها ولا يرق (*) ولو بكراً وقيل مالم تكن رتقاء أو عذراء (٥) فان استلزم لحوقه لم يصح إقرارها به إلا إذا صادقها الزوج انه منها أو يثبت بعدلة على خروجه من فرجها فيلحق بالزوج فان نفاه لاعن وهو يقال إذا أتت به بعد الزوجية بمدة يسيرة لايمكن كونه من الزوج فالزوجية غير صحيحة إذ هو ينكشف أنه تزوجها وهى حامل فهى فى العدة عن نكاح أو فى الاستبراء عن غيره إلا أن يحمل على أنها حامل به من زناء لانه يصح العقد عليها فى الاصح فأما فى غير هذا فلا يتصور فيه الزوجية الصحيحة يقال ليس المسئلة مفروضة أنها أقرت أنها وضعته الآن وإنما المراد انها أقرت ان هذا ولدها وهو لايمكن أن يكون من زوجها هذا الذى هى تحته لأجل السن التى هو عليها عند إقرار الزوجة به والنكاح مع هذا التقدير صحيح فلا معنى للايراد والتأويل والله أعلم اه سحولى لفظا (٦) يعنى حيث أنكر الزوج اه شرح فتح ينظر هل المراد ناكرها في الولادة أو فى لحوقه وينظر لو سكت لعل المراد الاول اه من بيان حثيث وخطه وإلا كان كما فى اللعان اه وقيل يلحق مع السكوت فيصح إقرارها قرز ولفظ البيان فى اللعان ﴿ مسئلة ﴾ ومن له زوجتان وولدتا ابنا وبنتا وادعت كل واحد انها التى ولدت الابن دون البنت فأيهما بينت بعدلة ثبت نسب الابن منها وان لم يبينا أو بينا معاً فان صدق الزوج أحدهما ثبت نسب الابن لها وان لم يثبت نسب الابن والبنت من الأب لا منهما اه بلفظه (٧) نحو أن تقر بولد ولم تكن قد تزوجت أو تزوجت وكان حصوله يقدر قبل

فنى ذلك مذهبان احدهما قول ح وأحد قولى الناصر وأحد قولى ط وأحد قولى ش وهو الذى فى الأزهار ان ذلك لايصح [١] الثانى ظاهر قول الهادى عليه السلام اناقرار المرأة بالولد جائز ولم يفصل وهو أحد قولى ط وأحد قولى الناصر وأحد قولى ش وقد يلفق بين القولين ويقال من منع فالمراد به إذا كان يقتضى حمل النسب على الغير [٢] ومن أجاز فالمراد به مالم يقتض ذلك وهذا التلفيق يقتضى أن الذى فى الازهار مجمع عليه (و) يصح الاقرار (من الزوج) بالولد فيلحقه (ولا يلحقها [٣] ان أنكرت [٤]) لجواز أنه لامرأة غير زوجته التى معه أو من أمة أو من شبهة وظاهر قول ض زيد أنه يلحقها إذا لحقه [٥] فينظر فيه (ولا يصح) الاقرار [٦] (من السبي) بعضهم ببعض (فى الرحامات [٧]) نص أصحابنا على ذلك وهو قول ش ﴿قال مولانا عليه السلام﴾ ويحتمل فى المماليك [٨] مثل السبي وعند أبى ح يجوز فى أربعة وهى الولد والوالد والزوجة [٩] والمولى [١٠] وهو قول م بالله قال فى شرح الابانة وهو مذهب الناصر وزيد بن على (والبينة على مدعى توليج [١١] المقر به) فاذا ادعى ورثة المقر أنه

زواجتها أو مطلقة وحصل بعد زوال الفراش وهذا يصح اتفاقا اه غيث (١) ولا يثبت النسب لأنهما لكن يرثها ان ماتت من باب الوصية والمقرر أنه لا يرثها (٢) وكما لا يصح إقرارها حيث فيه حمل النسب على الغير فكذا اذا كان بين اثنين حق مسيل أو مرور ماء أو غير ذلك فأقر أحدهما لثالث ببعضه فانه لا يصح إقراره بخلاف الاملاك فيصح ويشاركه فى نصيبه اه ح حفيظ ومثله عن المفتى فيما لو ادعى على الورثة حق فى حوى فنكل أحدهم لم يحكم به لأن الحق لا يتبعض فيقال ربع حق أو نحو ذلك قرز ﴿مسئلة﴾ ولو كتب لفلان على كذا وقال اشهدوا على بما فيه كان إقراراً كأنه ينطق لابد أن يقرأ عليهم قرز (٣) ولفظ البيان ولا يلحق بزوجته إلا أن تقر به اه لفظا (٤) صوابه إن لم تقر ليدخل فى ذلك مسئلة السكوت قرز قد تقدم أنه يلحق بأبيه مع سكوته فينظر فى الفرق بينه و بين الأم اه محمد بن على الشوكانى رحمه الله (٥) هذا اذا قال منها وأما اذا قال ولدى وأطلق فلا يلحق اتفاقا (٦) مالم يغلب فى الظن صدقهم قرز (٧) لان ذلك يؤدى الى منع السيد من وطئهما جميعا ومن التفريق بينهما فى البيع قبل البلوغ اه ن وكذا الولى لانهم أبطلوا عليه حق الولى اه صعيتري (٨) وكذا من العتق لانه يؤدى الى ابطال حق الولى الثابت للمعتق فينظر لكن يقال فيلزم مثله في النسب ولعله يقال بل حكم ذلك حكم النسب فيستحق المقر به الثلث ان استحقه لو صح نسبه وقد يمكن الفرق بينهما بأن العلة هو حمل لنسبه على الغير وقد زال بخلاف الاول فهو ابطال الولى وهو غير زائل فلا يصح الاقرار بعد العتق فيحقق (٩) بناء على أصلهم أنه لا ينفسخ النكاح بالسبي فى حالة واحدة (١٠) وينظر ما فائدة الاقرار بالمقر له مع طرف الملك ولعل فائدته ثبوت الارث حيث ينتهى اليه (١١) نسبا ومالا اه سحولى (*) ومعنى التوليج الادخال لمن يمنع من

إنما

إنما أقر بالنسب [1] لمن أقر به فى حال المرض أو فى غيره توليجا فعليهم البينة فان أقاموها سمعت وبطل الاقرار [2] والبينة هنا تكون على اقرار المقر [3] انه يريد التوليج ثم يقر بالنسب [4] فى ذلك المجلس [5] أو على شاهد الحال بأن يقسم ليحْرِمَنّ ولده [6] ارثه من هذه الدار ثم يقول فى مجلسه هذه الدار لزيد ونحو ذلك قيل ح وإنما يبطل الاقرار بالبينة فيما زاد على الثلث [7] سواء كان فى حال الصحة أم فى حال المرض ﴿قال مولانا عليه السلام﴾ وهذا فيه نظر [8] لأنه يلزم مثل هذا اذا علم كذبه بأن يكون أكبر منه سناً أو مشهور النسب من غيره قال محمد بن يحيى ان اتهم المقر بالتوليج استحلف المقر [9] له ان ما أقر به هو حق واجب قيل ح وتكون يمينه على القطع [10] لانها لم تنتقل اليه من غيره [11] وجاز له أن يحلف على القطع [12] استناداً إلى الظاهر وهو صدق أبيه

﴿ فصل ﴾ فى شروط الاقرار بالنكاح

إعلم أن شروط الاقرار بالنكاح ما تقدم فى أول الباب من كون المقر مكلفاً [13] مختاراً لم يعلم هزله [14] ولا كذبه (و) يشترط (فى النكاح تصادقهما) أى تصادق المقر والمقر به وهل يكفى السكوت كما فى النسب الخلاف فيهما واحد فعند الامام ى والفقيه ح أن السكوت كاف وعند المرتضى والفرضيين أن عدم التكذيب لا يكفى ولا بد من التصديق [15] (و) انما

الارث يريد بذلك منع ورثته كالابن من المال أو ادخال نقص كالأخ عليهم (١) هذا فى الاقرار بخلاف سائر التمليكات ونحوها من هبة أو نذر أو صدقة ﴿١﴾ اذا ادعى الوارث إنما نذر به مؤرثه لا يريد الا التوليج فليس ذلك توليجا ولا تسمع بينته ولا دعواه وإنما يستقيم فيما ذكر اه تهامى وعامر وراوع لأنه ينصرف التمليك فيها الى ظاهر اللفظ بخلاف الاقرار فليس عقد تمليك وإنما هو إخبار اه شامى قرز وعن مولانا المتوكل على الله عليلم لا فرق بين الاقرار وغيره فيبطل ﴿١﴾ وذلك كالوصية والهبة والصدقة (٢) فى الزائد على الثلث وقيل فى الكل قرز (٣) أو المقر به اهـ ن قرز (٤) أما لو أقاموا البينة على أن المقر أقر أن اقراره توليج فلعل ذلك لا حكم له لأنه اقرار بابطال حق الغير وهو المقر له اهـ سحولى لفظا (٥) لا فرق قرز (٦) صوابه أخاه ثم يقر بابن اذ هو فى سياق الثلثين للتوليج بالنسب اهـ ح كب (٧) بل فى الكل قرز (٨) وقد رجع فى البحر الى مثل كلام الفقيه ح حيث قال يستحق بحق الثلث وصية (٩) سؤال وهو أن يقال ما فائدة يمينه وهو لو أقر لم يبطل النسب وأجيب على هذا بأنه لم يصدق أباه بأن يكون صغيراً أو غائباً ذكره أبو مضر فهو اذا رد انتفاء نسبه فأما لو كان بعد التصادق فلا يمين عليه اهـ زهور لأن النسب لا يبطل بعد ثبوته بالاقرار لكن يقال إنما لم ينتف حيث لم يكن ثم مدعى لبطلانه وأما مع وجود المدعي فذلك حق له والله أعلم اهـ ان (١٠) ولا ترد (١١) لأنه فعله وهو تصديقه لاقرار الأب لأنه لا يتم الا به اهـ كب (١٢) ان ظن صدقه اهـ برهان قرز (١٣) وأن يكون حرا أو عبدا مأذونا له بالنكاح اهـ بيان بلفظه (١٤) ينظر فى هذا فقد تقدم أنه يصح اقرار الهازل بالنكاح (١٥) وبنى عليه فى شرح الفتح لان النسب يحتاط فيه بخلاف النكاح فلا بد من المصادقة

يصح الاقرار بالنكاح مع (ارتفاع الموانع) فلا يكن تحت المقر أخت المقر بها[١] ونحوها[٢] ولا أربع سواها ولا قد طلقها ثلاثاً فلو حصل أحـــد هذه لم يصح الاقرار (قيل و) من شروط الاقرار بالنكاح (تصديق الولي) فلو أنكر اقرارهما بطل ولزمتهما البينة هـذا ظاهر كلام ع قيل ح وذلك محمول على الاستحباب وقد يقال إن تصديق الولي شرط عند ع لا عند[٣] م وليس ثم تصريح من ع بذلك ﴿قال مولانا عليه السلام﴾ ولهذا أشرنا إلى ضعف ذلك بقولنا قيل وتصديق الولي (وذات الزوج) إذا أقرت بالزوجية لأجنبي[٤] وصدقها الرجل الأجنبي فانه (يوقف[٥]) اقرارها (حتى تبين[٦]) من الزوج الذى هى تحته والزوجية تثبت بينها وبين الأول[٧] إما باقرار سابق وإما ببينة[٨] واما شهرة[٩] (و) مهما لم تبين من الأول فانه (لا حق لها قبله منهما) لا نفقة ولا سكنا[١٠] أما الخارج فلأنها كالناشزة عنه وقيل بل تجب لها النفقة عليه وأما الداخل فلأنها مقرة أنه لا يجب لها عليه شيء (وترث الخارج)[١١] لتصادقهما على الزوجية بينهما بخلاف الداخل فلا ترثه لأنها نافية لاستحقاقه منه واذا ماتت لم يرث الخارج منها شيئاً (ويرثها الداخل[١٢])وقال فى الانتصار

لعظم خطر الفروج اه بهران (١) المراد من يحرم الجمع بينهما (٢) عمتها وخالتها اه ن(*) فلو أقر بنكاح أمة وليس بعنت فى الحال وتحته حرة لم يصح على ظاهر الكتاب اه من خط حثيث قرز (*) ظاهره ولا يكون موقوفا حملا على السلامة (٣) وذلك يقدر بأن الولى حال التزويج كان غائبا أو نحوه اه شرح بهران (*) الا فى حق الصغيرة فلابد من تصديق الولى وفاقا وكذا الأمة لا بد من تصديق السيد اه بحر معنى قيل وكذا المكاتبة (٤) وإذا وطئها سل يحد مع العلم والجهل قرز اه شامي اذ لا شبهة له فى زوجة غيره وقرره سيدنا محمد بن ابراهيم السحولى (٥) يعني أحكامه لا الاقرار فى نفسه فلا يوقف بل قد صح ولا يصح منها الرجوع قبل البينونة وبعدها أيضا اه بستان(*) وهذا حيث يكون اقرارها بزوجية الخارج .والحال أنه لا مانع من صحة اقرارها الا كونها تحت هذا أما لو كان ثم مانع كأن يكون تحته أختها أو نحو ذلك فلا حكم لاقرارها إذ شرطه أن يصادقها وهو لا يصح منه مصادقتها والله أعلم اه ح لى لفظا قرز (٦) أو يصدق اه محمد بن حمزة وبيان (٧) يعني الذى هى تحته اه ن معنى ٨) وحكم بها الحاكم اه كواكب قرز (٩) أو الاختصاص والمخاللة التي لا تكون إلا بين الزوجين اه بيان قرز قلت بشرط الا يكونا من ذى الريبة والتهمة اه غاية قرز مالم يكن سكونها تحت الداخل بحكم استحقتها على الخارج اه ظاهر الكتاب لا فرق قرز (١١) فان بينا معاً وأرخا فللمتقدم وان أرخ أحدهما فقط حكم له بها وان أطلقا معا حكم بها لمن هى تحته لأنه دليل التقدم وهى فى يد نفسها فلا يقال بينة الخارج أولى اه ن وقال النجرى الخارج أولى (١٢) اذ يده عليها والظاهر معه اه نجرى (*) ولا يرث مما ورثته من الخارج لأنه مقر على نفسه بأنها لا تستحق منه شيئاً ويرده لورثة الخارج حيث قبضه مع حصته فقط اه عامر قرز والأولى أن يرده لورثتها غير الزوج فان لم يكن لها وارث فبيت المال ولا وجه لرده لورثة الزوج الخارج اه شامي

اذا كانت تحت زوج فاقرارها باطل ولا يقال انه موقوف [١] (ويصح بماض) نحو أن تدعى امرأة زوجية رجل مات فأقر الورثة أنها كانت زوجته من قبل والآن لانعلم بقاء النكاح إلى حال الموت فانه لا يصح إنكارهم بل تثبت الزوجية لاقرارهم بها فى الماضى [٢] (فيستصحب) الحال فيبقى حكم الزوجية إذا الأصل بقاؤه (ولا يقران على) عقد (باطل) تصادقا بوقوعه نحو أن يقرا أنه بغير ولى وشهود [٣] (وفى) تصادقهما بالعقد (الفاسد) نحو أن يقرا أنه بغير ولي أو بغير شهود [٤] ففى إقرارهما عليه (خلاف) فعند م بالله لا يعترضهما مالم يترافعا [٥] إذا كانا جاهلين قيل ح وكذا عند الهدوية وقيل عند الهادى لا يقران على ذلك

﴿ فصل ﴾ (ومن أقر بوارث [٦] له أو ابن عم) ولم يبين التدريج [٧] بل قال فلان وارثى أو فلان ابن عمى (ورثه [٨]) المقر به فى الصورتين وإن لم يثبت النسب (الا مع) وارث (أشهر [٩]

إلا أن يعلم الورثة أنه لا زوجية بينها وبين الخارج فلا يحل لهم فيجب عليهم رده لورثة الخارج اه شامى (١) قلت لمن كانت أختها تحته اه مفتى (٢) فان قالوا لا نعلم ذلك لكن هذا الولد له منك لم يكن ذلك إقرارا بالنكاح لجواز أنه ثبت له منها بوطء شبهة أو غلط اه بيان وهل يقال يلزم المهر من ماله أى الولد المقر بهما لم يذكره لا يبعد ذلك لكن يقال الأصل براءة الذمة من المهر لجواز أنها وطئت عالمة وهو جاهل اه شامي وهو يقال الحمل على السلامة أولى (٣) فى الرفيعة فأما الدنية فمالك يجيز ذلك من غير ولى وشهود اه ينظر فكتب المالكية بخلافه (٤) أو شهود فسقة (٥) حال العقد (*) يعني حيث لا مذهب لهما وأما لو كان لهما مذهب وفعلا بخلافه جاهلين فلا يقران بعد العلم ويجب عليهما التدارك اه تعليق أثمار وقيل لا عبرة بالعلم من بعد بل العبرة بحال العقد من غير فرق بين أن يكون لهما مذهب أم لا وقواه لى (٦) وصادقه المقر به اه تكيل قرز (*) أو قال هو عصبتى أو أقرب الناس إليّ أو لا يرثنى الا فلان ولم يحصل تبيين للتدريج الذي يجمعهما الى شخص معين بالبينة والحكم فهذه الألفاظ حكمها واحد اه سحولى لفظا قرز (*) والفرق بين هذا وبين ما تقدم أن هنا أقر موروث بوارث وفيما تقدم أقر وارث بوارث (*) وحاصله فيمن أقر بوارث له أو ابن عم أن مع عدم الوارث المشهور يستحق جميع التركة مطلقا سواء درج أم لم تدرج وإن كان له وارث مشهور النسب فان درج استحق الثلث فقط لو صح نسبه وإن لم يدرج فلا شيء له أصلا وإن كان ظاهر الأزهار عدم التصريح فهو مقرر فى غيره من الكتب مثل الكواكب والبيان والمقرر مافى الأزهار وهو أنه يستحق الثلث وإن لم يدرج كما هو ظاهر الاطلاق قرز (٧) وكذا لو درج لأنه أقر بمن بينهما واسطة لأن الحكم واحد (٨) فان مات المقر به قبل المقر بطل الاقرار لأن اقراره وصية وكذا اذا رجع عن الاقرار أو أقر أن الوارث غيره اه راوع وفى الغيث لا يصح الرجوع عنه بخلاف الوصية لأنها ليست كالوصية من كل وجه وقرره السيد صلاح الأخفش رحمه الله تعالى (٩) غير الزوجين أما لو كان المشهور الزوج أو الزوجة

منه) فى النسب غير هذا المقر به سواء كان هذا المشهور عَصَبة [١] أو ذا رحم (فالثلث [٢] فما دون) يستحقه المقر به وصية لا ميراثا وانما يستحق الثلث فما دون (ان استحقه لو صح نسبه [٣]) فأما لو كان يستحق السدس [٤] لو صح نسبه لم يأخذ سواه وكذا مادونه [٥] فان كان يستحق أكثر من الثلث [٦] لو صح نسبه [٧] لم يعط إلا الثلث وعند ش وك انه يعطى الثلث فقط اذا كان لا وارث له سواه وظاهر كلام م بالله انه لا يعطى شيئا اذا كان له وارث مشهور النسب قال أبو مضر والفقيه ح المراد فيما زاد على الثلث ان كان وارثا للثلث فاما إلى قدر الثلث فيستحقه [٨] من باب الوصية [٩] وهذا هو المختار فى الكتاب (و) إن أقر (بأحد عبيده [١٠]) فقال أحدكم ابنى (فمات قبل التعيين عتقوا) بشروط كمال صحة الاقرار بأن يكونوا مجهولين [١١] النسب ولم يأت بالكلام هازلا وصدقوه قال السيد ح لا بد أن يقول كل واحد منهم أنا ابنك فأما لو قالوا أحدنا [١٢] ابنك ما كفى فان تكاملت شروط الاقرار فى واحد فقط تعين [١٣] وان تكاملت فى اثنين كان كما لو قال أحدكما حر [١٤] وبقى الثالث مملوكا [١٥] وقال أبو ح لا يقع عتق إلا بالسعاية وقال ش يعتق واحد بالقرعة [١٦]

فيأخذ المقر به الباقى بعد فرضهما جميعه اه حثيث ومثله فى السحولى قرز (١) أو معتقا اه ى ومفتى قرز (٢) ويكون الثلث ونحوه من جملة التصرفات التى تخرج من الثلث كأجرة الحج وبيع العين ونحوه هكذا أفتى به السيد أحمد بن علي الشامي قرز (*) وهل يكون عند الاقرار وعند الموت سل اه سحولى قيل عند الموت اه شامى قرز وقيل عند الاقرار (٣) ويعتبر بصحته عقيب الموت قرز (*) هذا الشرط يعود إلى حيث أقر بابن عم أو نحوه لا حيث قال هذا وارثى استحق الثلث من دون تفصيل اه والمختار عدم الفرق ولا وجه للتخصيص إذ الحكم واحد اه شامى (٤) كأن يقر بأخ وله خمسة إخوة (٥) كان يقر بأخ لأم ومعه أختين وزوجة (٦) كأن يقر بأخ وله أم (٧) حيث بين النسب فأما لو لم يبين فالثلث اه كواكب (٨) إن كان يستحق لو صح نسبه قرز (٩) ولا يصح الرجوع إذ ليست كالوصية من كل وجه (*) قيل ويشترط كون المقر به لا يسقط لو ثبت نسبه مع المشهور اه من تعليق الفقيه س ينظر بل يستحق الثلث وإن كان يسقط وقد ذكر معنى ذلك عن الفقيه ح فى السحولى ونظره الامام عليه السلام فى الغيث لأن هذا وصية مشروطة وهو كون المقر به وارث والوصية المشروطة تتوقف على شرطها (١٠) ولا بد أن تكون إرادته أحد العبيد بعينه اه بيان فأما لو لم يرد واحدا بعينه ثبت العتق فى الذمة قرز (١١) شرط لصحة النسب لا لأجل العتق فقد عتقوا قرز (١٢) ولا يكفى السكوت هنا لأجل اللبس فلا بد من المصادقة لفظا وفاقا اه عامر قرز (١٣) أى تعين فيه النسب اه بيان قرز (*) ويكفى السكوت قرز (١٤) فى بعض نسخ الزهور كما لو قال أحدكما ابنى (١٥) يعنى حيث أكذبه العقل وإلا فقد عتق قرز (١٦) وهذه المسئلة التى تشنع بها الحنفية على الشافعية فيقولون ما رأينا أكيس من سهم الشافعى يعرف الحر من العبد والمطلقة من غير المطلقة وقالت الشافعية ما رأينا أكيس من دلو أبى حنيفة يعرف

حيث

حيث لا بيان (١) ولا عرف بالقافة (٢) وقد تضمنت هذه المسئلة فصولا أربعة وهي عتقهم والسعاية والنسب والميراث أما العتق فقد مضى الكلام فيه وأما السعاية فقد أوضحها عليه السلام بقوله (وسعوا للورثة حسب الحال) فاذا كانوا أربعة سعى كل واحد منهم فى ثلاثة أرباع (٣) قيمته وعلى هذا الحساب إذا كانوا خمسة (٤) أو أكثر والمسئلة مبنية على أنهم من أمهات متفرقات (٥) أو لم يعلم حالهم قال السيد ح والمسئلة مبنية على أنه قد كان بيّن (٦) ثم التبس عليه بعد ذلك حتى مات فأما لو ترك البيان فانه ينظر هل كان هذا (٧) الاقرار فى حال الصحة أم فى حال المرض ان كان فى الصحة فلا سعاية لأن ذلك كالعتق وان كان فى حال المرض وهم يخرجون من الثلث فلا سعاية (٨) أيضا وان كان لا يملك سواهم فعليهم السعاية (٩) فى الثلث من قيمتهم (١٠) قيل ف والمسئلة مبنية على أن البنين والعبيد اتفق

الطاهر من النجس اه عباسى (*) ولا يثبت النسب عنده اه زهور (١) يعني حيث لا تعيين (٢) وهي المشابهة التي كانت تعمل فى زمان الجاهلية والله أعلم وأكثر ماتكون المشابهة بالاقدام (٣) يوم الدعوة وقيل يوم الوضع إذ الدعوة كاشفة (٤) سعى كل واحد فى أربعة أخماس قيمته (٥) فان كانوا من أم واحدة فى بطن لا سعاية عليهم ويثبت نسبهم الكل وكان لهم ﴿١﴾ نصف ميراث الاب إذ لا يتبعض البطن الواحد اه ن قرز وان كانوا فى بطون متفرقة سعى الاول منهم فى ثلثي قيمته والثانى فى ثلث قيمته ولا شيء على الثالث فلو التبس المتقدم منهم بالآخرين أو التبس هل هم فى بطن أو أكثر فعليهم قيمة واحدة فيسعى كل منهم فى ثلث قيمته اه ن لان علي الاول ثلثى قيمة وعلى الثانى ثلث قيمة ﴿٢﴾ يقسم بينهم للبس قرز وان التبس الاول بالثانى فقط فعلى كل واحد منهما نصف قيمته ﴿٣﴾ وان التبس الاول بالثالث فعلى كل واحد ثلث قيمته ﴿٤﴾ وان التبس الثانى بالثالث فعلى كل واحد منهما سدس قيمة اه بيان قرز لان على الثانى ثلث قيمة ولا شيء على الثالث فلما التبس قسم بينهما ﴿٣﴾ لان على الاول ثلثي قيمته وعلى الثانى ثلث صارت قيمة ولا شيء على الثالث ﴿٤﴾ لان الاول كان عليه ثلثي قيمته فعند اللبس بالثالث وجب على كل واحد نصف الثلثين وبقى على الثالث ثلث لكنه ساقط عنه ﴿١﴾ والمسئلة مفروضة أن الاولاد ثلاثة والعبيد ثلاثة ﴿٢﴾ وذلك لانها لزمته السعاية فى حالين وسقطت فى حال والثاني لزمته فى حال وسقطت فى حالين وعلي هذا فقس اه بستان وبيان ذلك ان الاول إن قدرناه المدعى فلا شيء عليهم الكل وان قدرنا المدعى هو الثانى فعلى الاول قيمة وان قدرنا الثالث فعلى الاولين قيمتهما ذكر هذا المؤلف رحمه تعالى (٦) أو لم يتمكن من البيان حتى مات اه بيان قرز (*) لكن لا وصية لهم من هذا الطرف لانه لا تفريط (٧) صوابه ترك البيان اه (٨) مع التفريط وقيل سواء فرط أم لا قرز (٩) مع التفريط لانه بالتفريط كأنه أوصى لهم بالقيمة اللازمة لهم اه دوارى وان لم يفرط سعوا فى النصف إذ لا وصية (١٠) والوجه أنهم يستحقون ثلثا بالدعوة ثلاث مائة من تسع وبقى ست لهم ثلثها بالوصية وبقى أربع لهم ربعها بالميراث

مذهبهم [١] ولم تقع مخاصمة فأما لو اختلف مذهبهم فلا بد من الحكم لأجل الخلاف [٢] في المسئلة (و) الفصل الثالث أنهم إذا عتقوا (ثبت لهم نسب [٣] واحد) منهم وقال م بالله يجب على أصل يحيى عليه السلام أن لا يثبت النسب ويجرى مجرى من أقر بأخ له وأنكره سائر الورثة أنه يشارك المقر في الارث ولا يثبت نسبه قيل ع ومذهب م بالله كتخريجه (و) الفصل الرابع انه إذا ثبت لهم نسب واحد ثبت لهم (ميراثه) فيضربون [٤] في مال الميت بنصيب ابن واحد

بمثابة ابن واحد اه زهور قرزوهذه في صورة ثلاثة عبيد وثلاثة بنين وقيمة العبيد مستوية وقد تسقط القيمة على أحدهم كأن تكون قيمة أحدهم تسعين والثاني ستين والثالث ثلاثين فانه يسقط على كل واحد ثلث قيمته بالنسب ﴿١﴾ ولهم ثلث الباقي بالوصية وربع الباقي بالميراث لكل واحد عشرون فمن قيمته ثلاثون لا شيء عليه ومن قيمته ستون بقي عليه عشرون ومن قيمته تسعون بقي عليه أربعون اه شرح فتح وهكذا لو كان قيمة أحدهم سبعة وعشرون والثاني ثمانية عشر والثالث تسعة فالحكم واحد اه ﴿١﴾ من صاحب الثلاثين عشرة ومن صاحب التسعين ثلاثين ومن صاحب الستين عشرين والباقي نضمه جميعاً يكون مائة وعشرين يستحقون ثلث ذلك بالوصية وهو أربعون وربع الباقي بالميراث وهو عشرون والباقي ستون للاحرار الثلاثة فصاحب الثلاثين لا له ولا عليه وصاحب الستين يبقى عليه عشرون وصاحب التسعين يبقى عليه أربعون اه تحرير وعن القاضي عامر لو كان قيمة أحدهم سبعة وعشرون وقيمة الثاني ثمانية عشر والثالث تسعة فالحكم أن يسقط على كل واحد ثلث قيمته بالحر النسب وثلث ما بقي بعد ذلك بالوصية فيبقى على الأول اثنى عشر وعلى الثاني ثمانية وعلى الثالث أربعة فيصبح مال السعاية أربعة وعشرون للعبيد ربعها ستة دراهم لكل واحد درهمان فيسعى الثالث للاحرار في درهمين والثاني في ستة والأول في عشرة لكل واحد من الاحرار ستة هذا ما يقتضيه كلام أهل المذهب أنه يقسط على كل واحد ثلث قيمته بالحر النسب وثلث الباقي بالوصية كما قالوا فيمن أعتق أحد عبيده ومات قبل التعيين ولم يملك سواهم وفرط فقالوا يسعى كل واحد في ثلثي قيمته فتبين أن الوصية لكل واحد ثلث قيمته بعد اسقاط حصة الحر النسب وأما ما أخذوا ميراثاً فيقسم على الرؤوس والأمر في ذلك ظاهر بحمد الله وقد مثل أهل المذهب اتفاق القيمة وهذا مثال الاختلاف والله أعلم اه عامر قرز وهذا هو المختار دون كلام شرح الفتح (١) بأنهم يعتقون قبل التعيين وان ليس للموافق المرافعة إلى المخالف (٢) في السعاية والنسب فمذهب م بالله وح لا يثبت نسب مع الجهالة (٣) وفي شرح سيدنا حسن بالاضافة ولعله أولى (*) قال السيد ح ولثبوت النسب فوائد منها أنهم يلوا جميعاً عقد النكاح لمحارمهم دون واحد أو اثنين فان مات أحدهم انتقلت إلى من في درجتهم فان لم يكن في درجتهم أحد فلا بد من الوكالة من الباقيين لواحد ومن الأبعد لواحد ومنها أنه لا يحل لواحد من هؤلاء العبيد النظر إلى محارم المقر ولا نكاحه لتغليب جانب الحظر ومنها أنه إذا كان المدعي هاشمياً لم يجز لواحد منهم الزكاة ولا يصح أن يكون إماماً ولو كان المدعي فاطمياً هذا حكم الظاهر وأما فيما بينه وبين الله فيعمل بما يعرف اه نجري ومعناه في البيان مستوفى وهذا بناء أن الزكاة تحل لمولى بني هاشم وأما على القول بأنها لا تحل لهم فلا فائدة في هذا لأنها تحرم عليهم ولو كان عتيقاً خالصاً قرز (٤) أي يشتركون

(و) كما يثبت لهم ميراث واحد يثبت لهم (نصيبه من مال السعاية [١]) أيضاً مشتركا بينهم على حسب نصيبهم فى الميراث قال أبو مضر وعلى ما قال م بالله يحتمل أنهم لا يستحقون من مال السعاية شيئاً لأن نسبهم غير ثابت فصار كأن المقر أقر بما ترك من التركة دون ما يلزم بالسعاية فلا يستحقون من مال السعاية شيئاً قيل وهذا ضعيف لأن م بالله وان قال إن نسبهم غير ثابت فانه يقول يستحقون من المال ومن جملة المال مال السعاية (و) إذا أقر بعض الورثة (بدين [٢] على مؤرثه [٣]) وأنكر سائر الورثة (لزمته [٤] حصته) من الدين (فى حصته) من الارث القدر الذى يخصه لو ثبت الدين بالبينة أو إقرار جميع الورثة (و) إذا أقر الانسان (بما ليس فى يده) لغير ذى اليد نحو أن يقر مثلاً أن هذا العبد لزيد وهو فى يد عمرو (سلمه) المقر لزيد (متى صار اليه [٥]) من جهة عمرو (بارث [٦] أوغيره) من شراء أو هبة أو نحوهما الأجل اقراره المتقدم (وَ) هذا المقر (لا يلزمه الاستفداء [٧]) لما أقر به ليرده للمقر له لأنه لم يقر بأنه الذى صيره إلى فلان على وجه التعدى (و) لكنه (يثنى ضمانه) عليه يعنى أنه لو أخذه هذا المقر ممن هو فى يده غصباً فاتلفه لزمه ضمان قيمتين [٨] قيمة لمن كان فى يده لأن الظاهر أنه له وقيمة لمن أقر له به لأجل [٩] اقراره (و) إذا قال رجل لعبد فى

(١) أى يسقط عنهم بقسطه قرز (٢) وهذا إذا لم يأت بلفظ الشهادة وأما إذا شهد واحد من الورثة بحق على مؤرثه وكملت الشهادة بواحد أو حلف معه المدعى فقيل الفقيه س و الفقيه ع أنه يحكم بشهادته ﴿١﴾ ويلزم سائر الورثة ذكره فى التذكرة والكواكب من كتاب الدعاوى هذا إذا لم يكن المال فى يده إذ لو كان فى يده لم تقبل شهادته لأنه يريد براءة ذمته اه عامر ﴿١﴾ هذا إذا كان الميت وصي قرز وقيل ف وأهل الفرائض أنه لا يحكم به وان شهادته تنقلب اقرار فيلزمه ما يخصه فقط وهو ظاهر كلام اللمع اه تذكرة وبحر من كتاب الدعاوى (٣) أى لم يقر (٤) ان لم يكن قد قبض التركة قال فى الأثمار يلزمه الأقل من حصته أو الدين اه وابل (٥) قيل وكذا الشاهد إذا شهد ولم تصح شهادته فانه يلزمه تسليمه متى صار اليه بارث أو غيره مالم يكن فرطا (٦) فان صارت اليه بوقف سل يقال يلزمه تسليم المنفعة إذ هى له لا الرقبة فهى لله والله أعلم إلا أن يتلفها متلف فانه إذا سلم قيمتها للموقوف عليه لزمه أن يسلمها إلى من أقر له والله أعلم والأولى أن يقال الوقف عنده غير صحيح لأن الواقف غير المالك اه يقال باعتبار الظاهر اه شامى (*) وإن صارت اليه بعارية أو نحوها ردها لصاحبها ولزمه استفداؤها لزيد بما أمكن وإلا فقيمته اه ن (٧) إلا أن يكون قد جرت عليه يده لزمه الاستفداء وأجرتين قرز (٨) قال المؤلف هذا فى ظاهر الشرع وأما فيما بينه وبين الله فلا يلزمه إلا ضمان واحد فان عرف أنه لمن هو تحت يده لا لغيره لم يلزمه ضمان إلا له فقط وإن عرف أنه لمن أقر له لم يلزمه ضمان

يده هذا العبد (لزيد ثم قال) لا (بل لعمرو [١]) فمن قال ذلك (سلم لزيد العين [٢]) المقربها وهو العبد (و) سلم (لعمرو [٣] قيمتها) ولا فرق بين أن يكون إقراره لعمرو قبل التسليم إلى زيد أو بعده قال (م) بالله (إلا) أن يسلمه (مع الحكم لزيد) فلا يلزمه القيمة لعمرو [٤] ﴿فصل﴾ (و) إذا قال (عليّ) لفلان كذا [٥] (ونحوه) كقبلي أو في ذمتي كان هذا اللفظ موضوعاً (للقصاص والدين) فاذا فسر بهما قُبِل كلامه ولا يقبل إن أقر بقذف أوعين (و) ان قال (عندي) له (ونحوه) كمعي له أو في بيتي [٦] أو في صندوقي أو كيسي أو يدي كان هذا اللفظ موضوعاً (للقذف والعين [٧]) فيقبل قوله إذافسر بذلك وهذا مبنى على أصل اللغة فأما في عرفنا الآن فلا فرق بين عندي وعليّ في الاستعمال للدين فاذا قال عندي كذا احتمل الدين والعين فان كان ثم قرينة عمل بها [٨] وإلا فهو للعين لأن الأصل براءة الذمة [٩] (و) إذاقال القائل لخصمه (ليس لي عليه حق يتعلق بالجراحة [١٠]) فليس بابراء عن الدم جملة وانما هو (اسقاط [١١] للقصاص فيمادون النفس [١٢]) لأنه قال يتعلق بالجراحة وكان إسقاطاً

إلا له اه وابل (١) أما لو قال هذه العين لزيد أو عمرو فلعله يبطله التخيير ولا يلزمه شيء اه ح لي (*) فان قال هو لعمرو لم يصح اقراره لعمرو ذكره ع اه ن لأنه أتى في الأز بالاستدراك فكأنه أكذب نفسه في اقراره وقيل ف لا فرق بين الاستدراك وعدمه على الصحيح في وجوب الضمان وقد صرح به الدواري في تعليقه و بين المجلس والمجالس ولا فرق بين أن يحكم لزيد أم لا فانه يجب عليه أن يسلم لزيد العين ولعمرو قيمتها اه مى إن تعذر الاستفداء قرز (٢) ولا يجوز التسليم لزيد إلا بحكم أو يعلم المقر أو يظن لا إذا علم أو ظن أنه لعمرو لم يجز له تسليمها إلى زيد فان سلم أثم ولزمته القيمة قاله المؤلف قرز (٣) وإذا قتل العبد فقيمة للأول وقيمة للثاني وان أعتقاه ثم قتله فديتان لهما إن كان لا وارث له وإن أعتقه الأول فدية له وقيمة للاخر وكذا العكس هذا حكم الظاهر اه زهور بلفظه قرز ومثله في البيان (٤) فان قيل لم فرق م بالله بين أن يسلم ما أقر به لزيد بالحكم في أنه لا يضمن لعمرو وبين أن يسلمه له بغير حكم فانه يضمن قيل ح يؤخذ لم بالله من هذا أنه يقول مثل ح والوافي أن الحكم في الظاهر حكم في الباطن والمذهب خلافه وقيل ل إنما لم يضمن مع الحكم لأن الحكم ملجيء له إلى التسليم لزيد وفيه نظر لأن م بالله يوجب الضمان على المكره وقيل ع انما لم يضمن مع الحكم لأن يد الحاكم يدلهما معا فكأنه سلمه اليهما والأول أظهر والا فالمسئلة فيها إشكال اه زهور (٥) يكفي أن يقول علي اه ح لي (٦) أما البيت والصندوق والكيس واليد فمشكل في القذف اه سماع مفتي وقيل لا إشكال إذ هو موضوع لأصل اللغة كما في الكتاب (٧) وإلى المقر التعيين هل ضمانة أو أمانة اه ن (٨) والعرف مقدم عليها (٩) من الدين (١٠) فان قال ليس لي عليه حق كان اسقاطاً لكل دعوى قرز فان قال يتعلق بالدم كان اسقاطاً للكل ﴿١﴾ في النفس وفيما دونها لا الأرش إلا أن يقول عن دم المقتول اه حثيث وفي ح لي يكون إسقاطاً للجميع وإن لم يقل عن دم المقتول اه ﴿١﴾ فلا يصح أن يدعي مالا ولا قصاصاً في المجلس اه كب (١١) فلا يصح منه الدعوى في المجلس فيمادون النفس فأما بعده فله أن يدعي إذا كان قد تخلل وقت يجوز فيه الجناية قرز (١٢) إذ لا

للقصاص(لا) اسقاطا (للأرش) ذكر معنى ذلك أبو ط (وما دخل فى البيع تبعا دخل فيه) وما لايدخل فى البيع تبعا لا يدخل فيه فاذا أقر رجل بأرض لرجل وفيها اشجار دخلت الأشجار فى الاقرار كما تدخل فى البيع وإذا أقر بدار أو نحوها لغيره دخلت طرقها وهـذا قول الامام أى وذكره الفقيه ح للمذهب وقال أبو مضر ان كلما دخل فى البيع تبعا دخل فيـه وما لا يدخل فى البيع تبعا فعلى ضربين أحدهما الثمار والزرع وهذا يدخل فى الاقرار كما ذكر الفقهاء[1] والثانى النتاج والولد فلا يدخل[2] عند يحيى عليه السلام كما ذكره م بالله هـذا إذا كان منفصلا[3] فان كان متصلا أيضا كالثمار[4] (ولا يدخل الظرف فى المظروف[5]) فلو قال عندى لفلان ثوب فى منديل أو تمر فى ظرف كان ذلك اقرارا بالثوب والتمر فأما المنديل والظرف فلا يكون اقرارا بهما (إلا لعرف[6]) فى أن الظرف يدخل فى المظروف وقال ح ان الظرف يدخل فى المظروف مطلقا وقال ش انه يكون اقراراً بالمظروف دون الظرف[7] والمذهب التفصيل وهو إنما دخل فى البيع تبعاً دخل فيه[8] ومالا فلا لأن الذى يدخل فى البيع تبعا المتبع فيه العرف أما لو أقر بالظرف دون المظروف نحو أن يقول عنـدى له منديل فيه ثوب أو ظرف فيه تمر لم يلزمه إلا الظرف[9] والمنديل ذكره فى مهذب ش (ويجب الحق بالاقرار بفرع ثبوته[10]) مثال ذلك أن يدعى رجل على رجل ديناً فيقول قد قضيتك

تدخل النفس تحت لفظ الجراحة ولا يدخل الأرش تحت لفظ الحق بل الحق للقصاص والأرش ليس حقاً عزفاً اهبحرى قرز (١) المختار أنه لا يدخل قرز لأنه يحمل على أقرب وقت اه ن بلفظه (٢) أما لو أرخ الاقرار بوقت متقدم فلا إشكال فى دخول ما يحصل من الفوائد وهكذا لو شهد الشهود بذلك قرز (٣) يعنى الولد (*) وأما إذا بين الغير على الأم بأنه يملكها وحكم له حاكم بها فان أرخ شهوده ملكه لها بوقت دخل معها ماولدته بعد ذلك الوقت لا ما كان من قبله أو التبس حاله وإن لم يؤرخوا املكه لها بوقت بل أطلقوا لم يدخل أولادها عند الهدوية وقال م بالله يدخلون لأنه يحكم بالملك على الاطلاق رواه أبو مضر عن الهادى عليهم اه بيان (٤) المختار أنه يدخل المتصل من النتاج دون الثمار اه سواء كانت متصلة أو منفصلة قرز (٥) فان قال له عندى خاتم لزم الخاتم والفص لأن الاسم يجمعهما بخلاف مالو قال عندى له دار مفروشة لزمته الدار دون فراشها وكذا فرس عليها سرج لزمته الفرس دون السرج (٦) ويقدم عرف المقر ثم بلده كما تقدم فى اليمين قرز (٧) ولم يعتبر العرف (٨) قال فى التذكرة ما كان يودع بظرفه دخل وإلا فلا (٩) إلا لعرف (*) إلا أن يدخل المظروف فى الظرف عرفاً كان إقراراً بهما نحو عندى له ظرف فيه عسل أو نحوه أو عندى له كيس مربوط عليه أو مطبوع بطا بعه أو مقفل عليه والمفتاح معه أو نحو ذلك اه عامر قرز قال ض عبد الله الدوارى وكذا إذا كان الشيء لا ينفك منه كالسيف وغمده قرز (١٠) وإذا قال رجل لرجل أنت عبدى فقال اعتقنى كان

وكان دعواه بالقضاء اعترافا بالدين لانه لاقضاء [١] إلا عن دين ونحو أن يدعي على امرأة أنها زوجته فتقول قد طلقتني فانذلك يكون اقراراً بالزوجية وعليها البينة بالطلاق وكذا لو ادعى رجل على رجل انه قتل أباه [٢] فقال الرجل كان ذلك خطأ [٣] كان اقراراً بالقتل ويكون خطأ [٤] لأن الأصل براءة الذمة ذكره الاستاذ وقواه الفقيه ل وقال فى شرح الابانة [٥] الظاهر من فعل كل عاقل العمد وكذالو ادعى على رجل انه أخذ عليه شيئاً فقال أخذته بالحكم كان اقراراً بالأخذ فان قال ان كنت أخذته فبالحكم لم يكن اقراراً لأجل الشرط وكذا لو قال ان كان فقد أنفقته على من أمرت فتى أقر بما هو فرع على ثبوت الحق (أو طلبه [٦]) أى طلب فرع الثبوت لزم ذلك الحق مثال الطلب أن يدعى رجل على رجل ديناً فطلب منه التأجيل أو أن يحيل [٧] به عليه كان ذلك اقرار بالدين لأنه طلب ما هو فرع على

إقراراً وكذا لو قال قد أعتقتنى لأن العتق فرع على ثبوت الرق اه بيان قرز (*) أما لو ادعى عليه شيئاً فقال قد أبرأتني من كل دعوى لم يكن إقراراً بالمدعى إجماعاً لأنه إقراراً بالدعوى فقط اه تكميل قرز (١) وله تحليفه ما قضاه لأنه إن أقر أو نكل سقط حقه اه ن من الدعاوى قرز (٢) هذا بناء على صحة دعوى الاجمال فى القتل والمذهب أنه لا يصح إلا مفصلا هل عمداً أو خطأ اه ن معنى وقد تقدم الكلام فى الدعاوي اه كلام الكافى على قوله وتعيين أعواض العقود (٣) أو مدافعة فيبين بالمدافعة قرز (٤) ولا تحمله العاقلة إلا أن يصادقه بمصادقته بالفعل وصفته (*) لأنه أدنى القتل والعمد يحتاج إلى صفة زائدة فمن ادعى العمد فعليه البينة اه تعليق مذاكرة بخلاف ما إذا ثبت عليه بالشهادة أو برؤية الحاكم فالظاهر من فعل كل عاقل العمد اه تعليق مذاكرة والمختار أن الأصل الخطأ من غير فرق اه شامي سواء ثبت القتل بالبينة أو غيرها لفظ التذكرة فان بين المدعي قتل به قال فى هامشها ما لفظه يعني إذا شهدوا أنه قتله عمداً فان شهدوا بالقتل جملة لم يثبت القود وهل تحمل العاقلة الدية أم لا ولعل هذا يأتى على الخلاف فى الاعتراف بصفة القتل اه مدحجى قرز وصرح به في ن في باب القسامة فى المسئلة العاشرة قبل كتاب الوصايا قيل هذا حيث لم يدع الخطأ فان ادعى الخطأ كان الظاهر الخطأ اه بل لا يقبل قوله قال فى الأساس إجماعاً اه ولفظه ألا ترى لو أن رجلا قتل رجلا بأن ضربه بسيف أو طعنه أو باشره بأى شيء ثم ادعى الخطأ فى قتله إياه ومباشرته له أنه لا يقبل قوله فى دعوى الخطأ بالاجماع لأن مباشرته إياه وهو ينظره يكذب دعواه الخطأ وأما من ادعى على غيره أنه قتل أباه فقال كان ذلك خطأ فهو إقرار منه بالقتل فالقول قوله في أنه خطأ نص عليه المرتضى عليلم وذكره ض زيد والأستاذ والفقيهان ل س لأن الأصل براءة الذمة من القصاص وقال أبو جعفر الظاهر العمد لأن الظاهر فى فعل كل عاقل العمد فهي مسئلة غير ما رواه الامام عليلم اه أساس وشرحه باللفظ (٥) واختاره فى البحر (٦) فاذا قال مالك على الآن شيء أو ما عاد على لك شيء فانه لا يكون اقراراً اه كب والعرف بخلافه قرز (٧) لا قبوله الحوالة فلا يكون فرع ثبوت لجواز أن

ثبوته

ثبوته وكذالو ادعى عنده عينافقال بعهامني أو أعرنيها أو صالحني [١] عنها أو اقعد لأزنها [٢] عليك كان ذلك إقراراً بالعين [٣] لا لو قال أتزنها فلايكون ذلك اقرار [٤] هذا هو الاقرار بفرع الثبوت والطلب (أو نحوهما) وذلك نحو أن يقول أعطني ثوب [٥] عبدي هذا أو ثوبي هذا أو سرج دابتي هـذه أو افتح باب داري هذه فقال نعم [٦] فان قوله نعم يكون اقرارا لأن نعم مقررة لما سبقها فكأنه قال نعم هو ثوب عبدك أو ثوبك أو باب دارك (واليد في نحو [٧] هذا لى رده فلان للراد) فلو قال رجل هذا الشيء لى رده فلان علي كان ذلك اقراراً بثبوت اليد للراد ذكره الفقيه ف قيل ح وهو المذهب وقال ح اذا قال هذا العبد كان لى عند فلان اعرته وقد رده على أو هذه الدار اجرتها فلاناً شهراً وردها على أو هذا الثواب كان لى عند خياط أو قصار فرده على فانه يصدق في ذلك كله [٨] فان ادعى كل من هؤلاء أنه له بيّن ﴿ قال مولانا عليه السلام ﴾ والمذهب الأول (وتقييده بالشرط المستقبل [٩] أو بما في الدار

يكون امتثلها تبرعا قرز (١) ابتداء لا بعد الخصومة إذقد يطلب الصلح تفاديالها وإن لم يكن عليه شيء اه مفتى ومثله في البيان في باب الصلح ولفظه ولا يكون الدخول في الصلح هنا إقرار من المدعى عليه لأنه وقع بعد إنكاره اه لفظا (٢) لأنه أضاف الفعل إلى نفسه اه زهور (٣) هكذا ذكره م بالله وهو أن طلب المدعى عليه الصلح يكون إقراراً بخلاف الغير إذا طلب أنه يصالح المدعى عليه بعد إنكاره فرضي بالصلح فان دخوله في المصالحة لا يعد إقراراً بما ادعى عليه اه رياض إلا أن الانسان قد يفعله دفعا للخصومة (٤) لأنه هزء ولأنه لم يضف الفعل الى نفسه اه زهور (*) وقيل ح هما على سواء والخلاف في ذلك بين السيدين وقيل ل بل بين اللفظين فرق للتعليل المذكور ذكر معناه في الزهور فصار بمثابة قوله خذه وهو لو قال ذلك لم يكن اقراراً بلا شك اه من تعليق الفقيه س على الزيادات (٥) ويكون اقرارا بهما جميعا مع الاشارة وان لم يشر اليهما جميعا فلما أشار اليه فقط اه لمعة ولفظ الصعيتري قيل فان كانت الاشارة الى أحدهما فان كانت الى الأصول التي هي العبد أو الدابة أو الدار كان ذلك اقرارا بها ولم يلزمه الا ما يطلق عليه الاسم من ثوب أو باب أو سرج فان كانت الاشارة الى الفروع التي هي السرج أو الثوب أو الباب لزمه فقط دون الأصول اه صعيتري لفظا قرز (٦) حيث جرى عرف بأن نعم جوابا لمثل هذا اللفظ وكذا ما أشبه نعم مما يستعمل في العادة اه رياض قرز فلو امتثل ولم يقل نعم لم يكن اقرارا الا من متعذر النطق قرز (٧) وأراد بنحو لموكلي أو من أنا متولي عليه اه شرح فتح ينظر في قوله لمن أنا متولي عليه اذ لا يصح من الوصي ونحوه الاقرار بذلك فتأمل لأنه يكون اقرارا على الصبي باليد لغيره وهو لا يصح قرز (٨) قلنا اعترف بأنه أخذ منه فعليه البينة اه بحر (٩) والماضي ذكره في التقرير لا الحال فيصح اتفاقا (*) وذلك لأن الأقارير كلها اخبارات عن أمور ماضية فلا يصح تعليقها بالشروط اه ن (*) وهكذا بمشيئة الله تعالى فانه

ونحوها خالية [1] يبطله) نحو إن جاءنى فلان فعلي له ما كيت وكيت فان ذلك لا يصح [2] وكذلك إذا قال مافى الدار ونحوها كالحانوت والكيس فهو لك فانكشفت خالية فانه يبطل الاقرار (غالبا [3]) يحترز من صورة ذكرها فى الكافى وهو إذا قال له على مائة درهم ان مت قال فان المائة تلزمه مات ام عاش [4] بالاجماع ﴿قال مولانا عليه السلام﴾ ودعوى الاجماع فيه نظر لأنه قال فى الانتصار يكون هذا اقرارا عندنا وأبى ح وقال ش ليس باقرار (لا) إذا علق الاقرار (بوقت) فانه يصح [5] ولو جاء بلفظ الشرط نحو أن يقول إذا جاء رأس الشهر فعلى لفلان كذا فانه يصح الاقرار ويتقيد بالوقت * واعلم أن الشرط ان كان مجهولا لا يتعلق به غرض بحيث لا يصح مثله فى باب الضمانات [6] نحو إن شاء فلان أو ان جاء المطر فان الاقرار [7] يكون باطلا قال فى الشرح بلا خلاف فان أراد النذر [8] كان نذراً [9] ذكره بعض المذاكرين والقول قوله قيل ح فان كان الشرط يصح مثله فى باب الضمانات [10] نحو إذا جاء رأس الشهر ونحو ذلك [11] فان هذا الاقرار يصح لجواز [12] انه عن ضمانة وقال الامام ى ان قدم الشرط فى هذه الصورة لم يكن إقراراً نحو ان يقول إذا جاء رأس الشهر

يبطله لأنه لا يعلم ثبوته اه ن ولأن مشيئة الله لا تعلق بالأمور المباحة اه ان (١) (تنبيه) اذا قال الخصم لخصمه اذا لم آتك لوقت كذا فلا حق لى عليك لم يكن ذلك كافيا فى براءة الخصم اذا تخلف عنه فى ذلك الوقت لأنه اقرار معلق على شرط بخلاف ما اذا قال قد قطعت عنك كل حق أو كل دعوى أو قد أبرأتك فانه يبرأ اذا تخلف عنه لانه إبراء معلق على شرط اهغيث قرز (*) (مسئلة) اذا خير المقر فى اقراره نحو على لفلان كذا أو لا شيء لم يلزمه شيء فان خير بين شيئين رجع اليه فى تفسير أحدهما مع يمينه اذا طلبها المقر له اه ن لفظا وظاهر الاز خلافه وهو أنه يصح (*) لأنه لا يمكنه تفسير المعدوم اه هامش هداية (٢) وله تحليفه ما أراد النذر اه تذكرة قرز (٣) شكل عليه ووجهه أنه علق الاقرار بالشرط وهو قوله ان مت والشرط يبطل الاقرار اه وفى البحر انها تكون وصية قرز ﴿١﴾ وهو المختار فتتبعه أحكام الوصية فى صحة الرجوع ونحو ذلك وقواه سيدنا ابراهيم حثيث والسحولى ﴿١﴾ ان عرف من قصده الوصية (٤) لأنه لم يجعل للتقييد تأثيرا اه غيث فكأنه قال ان مت فاخرجوها لأنها علي فتقييده بالموت لا فائدة فيه فلا فرق بين ذكره وعدمه وقواه ض عامر (٥) لجواز حلول أجله (٦) أى تأجيلها به قرز (٧) وفيه نظر فانه يصح مثل هذا فى باب الضمانات سواء تعلق به غرض أم لا وانما منعوا فى باب الضمانات من التأجيل بالمجهول الذى لا يتعلق به غرض فينظر فى ذلك ويجاب بأن المراد هنا التأجيل والتوقيت لأنه لا يصح توقيته به كما يأتى فى قوله لا مؤجلة به (٨) والوجه فيه أنه صريح مشترك فى النذر والاقرار فلا يتعين الا بالارادة لا يقال أنه صريح نذر فلا تشترط الارادة وقد ذكر معنى ذلك فى ن قرز (٩) لانه صريح نذر (١٠) أي تأجيلها (١١) مجىء القافلة اه شرح أزهار من الكفالة (١٢) وصححه مولانا عليلم للمذهب فى شرحه وظاهر الاز خلافه لانه لم يحترز الا من تلك الصورة فقط

فله

فله علي ألف درهم وإن أخر الشرط كان اقراراً ﴿قال مولانا عليه السلام﴾ والصحيح للمذهب ماذكره الفقيه ع قيل ح ولا يكون منبرماً قبل حصول الشرط ويكون للمقر (١) أن يرجع قبله (٢) لجواز أنه عن ضمان شيء لم يجب وعن الوافي انه يكون حالا فكأنه يقول يلغو الشرط ويصح الاقرار (أو) علق الاقرار بالحق على (عوض معين (٣) فيتقيد) كما يتقيد بالوقت نحو أن يقر بأن عليه لزيد ألف درهم من ثمن هذه الدار فانه يصح هذا الاقرار ولا يلزمه تسليم الألف إلا بتسليم (٤) الدار وهذا قول أبي ط وش وأبي ح وصاحبه وقال م وهو ظاهر كلام أبي ع والفنون ان الألف يلزمه ولا يصدق في دعواه انه من ثمن الدار لأنه رجوع فان كانت الدار غير معينة (٥) نحو أن يقول من ثمن دار صح الاقرار ولزمه تسليم الألف ولا يصادق فيما ادعاه وفاقا بين السادة وهو قول أبو ح يلزمه الألف سواء وصل (٦) أم فصل وقال ش ومحمد يصدق سواء وصل أم فصل أما لو لم يثبت الألف في ذمته بل يقول اشتريت هذه الدار بألف فلا يلزمه الالف وفاقا إلا بتسليم (٧) الدار ﴿فصل﴾ (و) اعلم أن الاقرار (يصح بالمجهول جنساً وقدراً) نحو أن يقول عليَّ لفلان شيء فان هذا مجهول جنساً وقدراً والمجهول قدره دون جنسه أن يقول عليَّ له دراهم ولا يبين قدرها والمجهول جنسه دون قدره نحو أن يقول علي له مائة فاذا أقر بمجهول أخذ المقر بتفسيره (فيفسره (٨)) بما أحب (ويحلف (٩)) انه كذلك (١٠) (ولو) امتنع من التفسير (١١) أو من اليمين كلف ذلك (قسرا (١٢)) فان تمرد من التفسير أجبر عليه بحبس أو غيره ولا يقبل قوله إلا

وهو ظاهر ما قررته في ظاهر كلامه اه نجري (١) المقرر أنه لا يصح الرجوع إذ هو شرط ولا يصح الرجوع بالقول في الشرط بخلاف الفعل وقد يقال الرجوع عن الضمان قبل ثبوت الدين لا على الشرط فيستقيم كلام الفقيه ح وقرره الشامي (٢) لفظاً وفعلا قرز (٣) متصلا بالاقرار اه سحولي لفظا قرز (٤) هذا حيث لم يصادقه بالبيع وإلا فقد تقدم أنه يقدم تسليم الثمن ان حضر المبيع ومعناه في الغيث (٥) يعني انها إذا لم تكن معينة فقد أقر بها من بيع فاسد لأن الدار إذا لم تكن معلومة فالبيع فاسد وإذا فسد لم يجب تسليم الدار واذا لم يجب تسليمها وجب تسليم الألف لاقراره اه لمعة (٦) في غير المعينة قرز (٧) اذا لم يقر إلا بالثمن في مقابلة المبيع (٨) قال في الفتح مما يقضي به العرف فيقدم في التسليم عرفه ثم عرف بلده ثم منشأه كما في الأيمان قرز (٩) على القطع اه سحولي (*) ولا ترد إذ هي كيمين التهمة (١٠) وأقله ما يتمول اه كواكب ولو فلساً لا غيره كقشر بيض ونحوه ويصح لكل ما ينتفع به من عين كالكلب أو حق كالشفعة والرد بالعيب أو وديعة فان فسر بالسلام أو جواب كتابه لم يقبل إذ ليس بمال ولا يؤول اليه اه بحر الامام ي وكذا حد القذف إذ لا يؤول إلى مال اص ح لا يقبل تفسيره إلا بمكيل أو موزون إذ لا يثبت غيرهما في الذمة قلنا إخبار فيصح (١١) ولعله حيث لم يدع المقر له شيئاً معلوماً وإلا فامتناعه من اليمين يكون نكولا كما مر قرز (١٢) انما صح مع كونه مكرها والاكراه

يمينه (و) اذا مات المقر بالمجهول فانه (يصدق [1] وارثه) فى تفسيره *قال عليه السلام والأقرب ان اليمين تلزمه كالمقر [2] ويكون على العلم (فان قال) المقر علىّ له (مال كثير أو نحوه) كعظيم أو [3] جليل أو خطير (فهو) اسم (لنصاب جنس [4] فسر به لا دونه) فلا يقبل تفسيره بدون النصاب من الجنس الذى يفسر به وعند الناصر وم بالله وك وش يقبل ما فسر به من قليل وكثير *واعلم انه إن قال علىّ له مال كثير وفسره بنصاب من الابل أو نحوها لم يقبل [5] لوجهين ذكرهما فى الشرح [6] الأول الاجماع الثانى ان ثبوت ذلك فى الذمة نادر كالمهر والخلع فلا يحمل على النادر ﴿قال مولانا عليه السلام﴾ ويلزم من تعليله هذا انه لو فسر بخمسة أوسق قبل لأن ذلك يثبت فى الذمة فان قال عندى [7] له مال كثير قبل تفسيره بنصاب من أى جنس كان (و) اذا قال عندى له (غنم كثيرة ونحوها) كدراهم كثيرة كان ذلك (لعشر [8]) لا دونها هذا تخريج أبى ع وهو قول أبى ح وقال الاخوان وف ومحمد يلزمه مائتا درهم [9] قيل ع ومذهب م بالله خلاف تخريجه وهو أنه يلزمه أربعة دراهم وعن الناصر

يبطل أحكام الألفاظ لأنه لما أقر مختاراً غير مكره لزمه باقراره حق واذا لزم الحق صح اجباره على تعيينه بعد لزومه واجباره على التفسير للحق لا على اثباته واجباره مثل ذلك يصح اه غيث قرز (١) أى يكون القول قوله (*) فان لم يكن له قصد أولم يعرف الوارث ماقصد بيض له فى ح الفتح اه ولعله يرجع الى نظر الحاكم لكن بعد أن يحلف الوارث ماغلب فى ظنه شيء اه سماع سيدنا زيد رحمه الله (*) قلت فان مات ولا وارث له حمل على الأقل والتركة لبيت المال اه بحر يعنى الباقي والتعيين إلى الحاكم ويعين الأقل ولا يمين عليه قرز (*) وهذا حيث لا وصي وإلا فسر بغالب ظنه (٢) ولا يرد (٣) ووجهه أن عظيم وكثير صفة للمال فلابد لها من فائدة زائدة على اطلاق المال وتلك الفائدة هي ماذكرنا اه صعيترى (٤) مما يثبت فى الذمة اه بيان غالبا لا نادرا وهذا حيث قال علىّ فان قال عندى فالنصاب جنس فسر به مطلقا اه سحولى لفظا قرز (*) وكذا يثبت هذا الحكم فى الوصية اه ح وكذا يثبت مثل ذلك فى النذر اه ذكره فى البيان (*) أما لو فسر المال بما لا نصاب له كان ذلك لما يسمى مالا كثيرا وان لم يكن نصابا نحو أن يفسر المال الكثير بفرس من الخيل فانه يقبل اه وابل لعله حيث كان قيمته نصابا على ظاهر الاز وهو المقرر اه عامر (٥) مع عدم العرف قرز (٦) وظاهر الاز الاطلاق فيكون مطلقا مقيدا بما تقدم فى الفصل الأول اه فى قوله فصل وعلىّ ونحوه الخ (٧) أومعى له اه بيان (٨) لأن لفظ الغنم والدراهم إذا أطلق أفاد الثلاثة فصاعدا والكثرة لابد لها من فائدة وهي نقيض القلة والقلة مادون العشرة فلا يفسر بدون العشرة اه غيث إذ هى جمع وصف بالكثرة والأقل ثلاثة وأقل الكثرة عشرة بخلاف مال كثير فلم يطلق على العشرة عرفا اه بحر (*) وقد تقدم فى قوله وكثير لسنة فى العتق خلاف هذا فينظر فى الفرق ولعل الاقرار يحمل على الأقل بخلاف العتق فالرق متيقن (٩) وهو قول ط وتخريج

ولك وش انه يلزمه ثلاثة دراهم ولافرق بين قوله دراهم كثيرة أو دراهم [١] (والجمع لثلاثة) فصاعدا فاذا قال علي لهدراهم أو عندى له ثياب فانه لايقبـل تفسيره بدون الثلاثة لأنها أقل الجمع وعن ض زيد يلزمهعشرة ليكون ذلك فرقا بين دراهم قليلة وبين دراهم * قال مولانا عليه السلام والصحيح انه لافرق (و) إذا قال على له (كذادرهم [٢] وأخواته) وهو أن يقول على له كذا كذا درهما أو كذاو كذادرهما كان اقراره متناولا (لدرهم [٣]) ولا يصح تفسيره بدونه وقال أبو ح إذا قال كذادرهم بالجر لم يقبل تفسيره بدون المائة وان قال كذادرهما لم يقبل تفسيره بدون عشرين [٤] وإذاقال كذا كذادرهما لم يقبل تفسيره بدون أحدعشر [٥] وإذا قال كذا وكذا درهما لم يقبل تفسيره بدون احدوعشرين [٦] واختار هذ في الانتصار [٧] (و) إذاقال على لفلان (شيء) أو (عشرة) ولم يذكر الجنس فانه (لما فسر) به مما يثبت في الذمة فان قال عندى له شيء [٨] أو عشرة قُبل تفسيره من أى مال [٩] سواء كان مما يثبت [١٠] في الذمة أم لا (والا) يفسر [١١] (فهما) أى وجب للمقر له مايسمى شيئا وما يسمى عشرة [١٢] (من أدنى مال) لأن الاقرار يحمل على الأقل (و) إذا قال هذا الشيء (لى ولزيد) كان ذلك الشيء (بينهما) نصفين فان قال ولبكر فأثلاث ثم كذلك ماتعددوا (و) إذا قال هـذا الشيء بينى وبين زيد (أرباعا [١٣]) كان (له

م بالله اه ن (*) ومن الغنم يلزمه أربعين (١) قلنا المعتبر العرف اه بحر (٢) أما لو قال على له درهم وأخواته سل قال سيدنا يلزمه ثلاثة دراهم اه راوع وقيل يلزمه أربعة اه مفتى وقواه السحولى وأما لو قال على دراهم وأخواته لزمه ثلاثة دراهم وأخواته يرجع فيه الى تفسيره فان قال دراهم وأخواتها لزمه سته وقيل اثنى عشر فان قال درهمان وأخواتها فقيل لخمسة وقيل ستة قرز (*) فلو قال على له أقل الدراهم كان لدرهم وينظر لو قال على أقل درهم سل (*) بالرفع اه بحر وسماع الاز بالجر (٣) لأن هذه تجزية للدرهم كانه قال نصف ونصف أو ثلث وثلثى درهم لأن قوله كذا تنطوي على أقل من درهم وعلى أكثر فيحمل على الأقل فيكون مجموع الذى لفظ به درهم فجعل الدرهم بيانا له اه غيث (*) يعنى حيث كسر الميم وذلك لأجل الاعراب لأنه يقتضى المائتين من مائة الى ألف ويقتضى الألوف من ألف الى عشرة آلاف فيحمل على الاقل من ذلك وهو المائة اه كوا كب لفظا (٤) لانه يقتضى العشرات من عشرين الى تسعين فيحمل على الاقل (٥) وذلك لانها تقتضى مابين العشرة والعشرين من العدد فيحمل على الاقل منه وهو أحدعشر (٦) وذلك لأنه يقتضى العدد الذى بين كل عقدين من عقود العشارات من عشرين الى مائة فيحمل على الأقل من ذلك اه كب (٧) واختاره فى البحر والمؤلف (*) قال الرضى لم يرد النصب والجر فى كذا واخواته وإنما ورد الرفع على المبتدأ والخبر اه مفتى (٨) وليس بتخيير بل أتى لكل شيء فردا قرز (٩) مما يقصد عدده (١٠) شكل عليه ووجهه أن لفظة عندى لما لا يثبت فى الذمة ولعله بنى على العرف (١١) وحيث مات أو جن أو تعذر منه التفسير وإلا وجب قرز (١٢) قيل هذا مما يقصد عدده قرز (١٣) فان لم

ثلاثة [١])ارباع ولزيد ربع وكذا إذاقال أعشاراأونحوه كان لزيد العشر فقط(و)إذاقال على له (من واحداإلى عشرة [٢]) كان ذلك (لثمانية [٣])قال فى الانتصار فيه ثلاثة أوجه وجه يلزمه ثمانية ويخرج الابتداء والغاية ووجه تسعة ويدخل الابتداء لاالغاية ووجه عشرة وهو المختار لأنه الظاهر فى العادة والسابق إلى الافهام قال فى الكافى عند زفريلزمه ثمانية وعند أبى ح تسعة وعند أصحابنا وش ومحمد يلزمه عشرة ﴿قال مولانا عليه السلام ﴾ والأقرب عندى كلام زفر من جهة اللغة وكلام أصحابنا محمول على العرف ولعل زفر لايخالفهم إذا كان العرف جاريا بذلك والله اعلم (و) إذا قال على لفلان (درهم بل) على له (درهمان [٤]) فانما يلزمه التسليم (للدرهمين [٥]) ولايلزمه الدرهم الأول إلا أن يعين كأن يقول علىّ له هذا الدرهم بل هذان الدرهمان فانه يلزمه تسليم الثلاثة (لا) إذا قال على له درهم بل (مدان فلثلاثة) يعنى أنه يلزمه الدرهم والمدان وكذا إذا قال على له درهم بل دينار ونحوه مما يختلف الجنس فيه (ويكفى تفسيره [٦] المستثنى)بشرط أن يكون المستثنى(من الجنس [٧])وان يكون

يقل ارباعا فالظاهر أنه يكون نصفين اه غاية قرز (١) فان قال شربت لى ولأخوتى كان بينهم على سواء للعرف سواء أتى باللام القاسمة أم لا اه مفتى لأن هذا مقتضى العرف (٢) فان قال مابين درهم وعشرة كان لثمانية وفاقا (٣) وقال المؤلف لا يلزمه إلا درهم لأن المراد أنه قطع به وشك فى الزيادة وهو لايلزمه ماشك فيه بل يلزمه المتيقن وهو الذى جرى به العرف ويعرف من قصد المقر فالاقرار يحمل عليه كامر اه شرح فتح كما قال أهل المذهب فى كذا درهم (٤) فان قال على درهمان لا بل درهم لزم درهمان اه غيث وتذكرة (٥) لأنه رجوع (*) لا لو قال فوق درهم أو تحت درهم لم يلزمه الادرهم اه كواكب (*) أو النوع أو الصفة قرز (٦) مسئلة اذا قال على له عشرة الا تسعة الا ثمانية الا سبعة الا ستة لزمته ثمانية وان قال على عشرة الا ثلاثة الا خمسة لزمه سبعة لأن الخمسة باطلة وان قال على له عشرة الا سبعة الا خمسة لزمه ثمانية لأن السبعة الآخرة باطلة وفيها احتمال آخر أنها تلزمه خمسة لأنه كأنه قال عشرة الا سبعة الا سبعة ليس فيها خمسة فكأنه قال عشرة الا سبعة الا اثنين وهو أرجح اه بيان (*) فلو قال على له عشرة الا تسعة الا سبعة لزمه ثمانية لأن الاستثناء من الاثبات نفى ومن النفى اثبات والوجه فى صحة الاستثناء من الاستثناء قوله تعالى انا أرسلنا الى قوم مجرمين الا آل لوط انا لمنجوهم أجمعين الا امرأته اه صعيترى (٧) المراد بالجنس هو جنس مايثبت فى الذمة حيث أتى بعلى وجنس مالا يثبت فى الذمة حيث أتى بعندى وهذا بناء على أصل اللغة وأما على العرف فلا فرق فى لفظ عندى بينهما اه سماع سيدنا حسن قرز (*) فان كان من غير جنسه نحو أن يقول على له مائة الا ثوبا قال سيبويه يصح الاستثناء من الجنس وغيره لقوله تعالى لا يسمعون فيها لغوا ولا تأثيما إلا قيلا سلاما سلاما وقيل يلزمه مائة مما فسره به من غير الثياب اه من كتاب الجامع للنجرانى (*) يريد من جنس مايثبت فى الذمة

المستثنى

المستثنى (متصلاً) بالمستثنى منه بمعنى لا يفصل بينهما فاصل من سكوت أو غيره الا لنفس أو بلع ريق أو نحوهما فلا يضر ذلك كما مر [١] وأن يكون (غير مستغرق) للمستثنى منه فمن قال على لفلان مائة إلا ديناراً كانت المائة المقر بها دنانير فان لم يتصل أو كان مستغرقاً كان باطلا [٢] فلا يكفى تفسيره فى تفسير المستثنى [٣] منه وقال ش يصح الاستثناء [٤] من غير الجنس فاذا قال على له مائة إلا ديناراً صح أن يفسر المائة بغير الدنانير بشرط أن يكون ذلك الغير لو أخرج قدر الدينار بقى [٥] بقية (و) تفسير (العطف المشاركة للاول فى الثبوت فى الذمة أو فى العدد [٦]) يكون تفسيراً للمعطوف عليه مثال ذلك أن يقول على له مائة ودينار فان قوله ودينار يقتضي أن المائة دنانير عندنا وهو قول أبى ح وعند ش يلزمه دينار ويرجع فى تفسير المائة اليه وهو قول الناصر بخلاف ما إذا قال عندى [٧] له مائة ودينار أو مائة وثوب فله أن يفسر المائة بما شاء لعدم اشتراك المعطوف والمعطوف عليه فى الذمة ومثال الاشتراك فى العدد أن يقول على [٨] له مائة وثلاث أثواب [٩] فان لم يشتركا فى واحد منهما نحو أن يقول على له مائة وثوب [١٠] أو ثوبان أو ثياب [١١] فانه لا يكون المعطوف تفسيراً للمعطوف عليه اجماعا ويلزمه الثوب ويرجع فى تفسير المائة اليه (ويصرف فى الفقراء [١٢] ما جهل أو الوارث [١٣] مستحقه) فاذا قال فى شىء فى يده أنه لغيره أو أنه عارية فى يده ثم جهل من هو له أو مات قبل أن يبين وجهل

بخلاف ما لا يثبت فى الذمة فلا يكون تفسيراً قرز (١) فى الطلاق (٢) ويلزمه المائة (٣) فيفسره بما أحب قرز (٤) ويسقط عنده بقدر قيمة المستثنى اذا كان لا يستغرقه اه ن (*) لقوله تعالى فسجد الملائكة كلهم أجمعون إلا ابليس وإبليس من الجن (٥) نحو أن يقول على عشرة إلا ديناراً فاذا كان قيمة الدينار ثمانية صح وان كان تسعة لم تصح لأنه لم يبق بقية بل الدينار من حال العشرة (٦) فى هذه المسئلة أربع صور الأولى أن يشتركا فى العدد والثبوت فى الذمة نحو على له مائة وثلاثة دنانير الثانية أن يشتركا فى العدد فقط نحو على له مائة وثلاثة أثواب الثالثة أن يشتركا فى الثبوت فى الذمة نحو على له مائة دينار ففى هذه الصور يكون العطف تفسيرا للمعطوف عليه عندنا الرابعة أن لا يشتركا فى واحد من الأمرين نحو عندى له مائة ثوب لزمه ما أقر به ويرجع فى تفسير المائة اليه اه غيث (٧) هذا على أصل اللغة وأما العرف فيكون تفسيراً اه عامر فى عندى له مائة ودينار فقط قرز لا لو قال عندى له مائة وثوب لم يكن ذكر الثوب تفسيراً المائة بأنها ثياب قرز (٨) صوابه عندى (٩) ويحمل على أنه مما يثبت فى الذمة نادراً كالخلع وقيل اذا قد حصل الاشتراك فى العدد فلا فرق بين أن يشترك فى الثبوت فى الذمة أم لا وانما المعتبر الاشتراك فى أحدهما كما هو ظاهر الكتاب ومثله فى الهداية فى تمثيله الصورة الرابعة (١٠) إلا أن يقول ثوب واحد أو ثوبين اثنين فانه يكون تفسيراً للمعطوف عليه (١١) لأن اسم الجمع ليس باسم للعدد اه غيث (١٢) بعد اليأس قرز (*) أو المصالح قرز (١٣) أى ورثة المقر

الورثة من هو له فان ذلك الشيء يصرف فى الفقراء ﴿ فصل ﴾ فى حكم الرجوع عن الاقرار (و) إعلم أن الاقرار (لايصح الرجوع عنه) بحال من الأحوال (إلا) أن يكون الاقرار (فى حق الله تعالى [١] يسقط بالشبهة) كالاقرار بالزناء والسرقة [٢] وشرب الخمر فانه يصح الرجوع عن الاقرار بهذه الأشياء وَيسقط الحد وأمالوكان حقاًلله تعالى ولا يسقط بالشبهة كالوقف [٣] والزكاةوالحرية الأصلية [٤] فانه لايصح الرجوع عنه (أو) كان الاقرار فى سائر حقوق الآدميين المالية وغيرها [٥] كالنسب والنكاح والطلاق [٦] فانه لا يصح الرجوع عن شيء من ذلك إلا (ماصودق) المقر (فيه) على الرجوع نحو أن يقر لزيد بدين أو عين ويقبل [٧] زيد الاقرارثم يرجع المقرويقول ذلك الاقرارغيرصحيح ويصادقه زيد فحينئذ يصح الرجوع بمصادقة المقر له وكذلك ماأشبهه من الصور ومن هذا النوع الاقرار بالقذف فانه إذا رجع عنه وصادقه المقذوف [٨] صح الرجوع ويسقط الحد (غالبا) احترازاً من أربع صور فانه لايصح الرجوع فيها وإن تصادقا على صحة الرجوع وهى الاقرار بالطلاق البائن [٩] والثلاث والرضاع [١٠] وكذلك العتاق [١١] (ومنه)أى من الرجوع الذى لا

---

(١) والتعزير من حق الله (٢) يعني حيث أقر للقطع يعنى فيصح الرجوع اذا رجع عنه فأما المال فلا يصح الرجوع فيه (٣) يعنى رقبته اه بل لاغلته فيصح الرجوع فيها مع مصادقة المصرف المعين حيث كان لآدمى معين قرز (٤) لافرق قرز (*) نحو أن يقول هذاابنى أو هذا حر ثم يرجع فانه لايصح الرجوع والطاريء نحو أن يقول هـذا عتيقى ثم يرجع فانه لايصح عندنا (٥) واذا ادعى رجل على غـيره انه مملوكه وأنكرثم رجع الى مصادقته لم يصح الرجوع قرز وكذا لوادعت امرأة على رجل انه زوجها وأنكر ثم رجع الى مصادقتها لم يصح لأن ذلك اقرار بالحرية والنسب لأن حق الله غالب فيهما اه معيار وظاهر الأز خلاف هذه الصورة الأخيرة (*) قيل والأولى أن يكون النسب كالطلاق البائن وإنماهو على قول ص باللهالذى مر فى آخر الوديعة إذا كان فى المجلس وذكر الفقيه س انه يصح الرجوع فى النسب وقيل ف لا يصح الرجوع فيه ولو تصادقوا كما فى النسب الثابت شهرته ومثل كلام الفقيه س في البيان فى قوله مسئلة إذا كان الاقرار بحق لآدمي محض الخ (٦) الرجعى وإلا فسيأتي غالبا وتحسب عليه طلقة وظاهر الشرح لا تحسب طلقة قرز (٧) لايشترط قبوله فلايصح الرجوع وإن لم يقبل إلا بمصادقته اه سحولى معنى ينظر لأنه لا يصح لمعين إلا بمصادقته ولفظ السحولى وأمالو لم يصادقه على الرجوع فلاحكم لرجوعه وسواء كان رجوعه عن الاقرار قبل تصديق المقر له أو بعده فانه لا حكم لرجوعه إلا إذا صودق فى الرجوع اه باللفظ (٨) قبل المرافعة وقيل لا فرق لأنه يقال الممنوع بعد الرفع هو العفو لا الاقرار بعدم القذف اه شامي قرز (٩) هذا في الرجوع لافى الصرف يعنى صرف صريح الطلاق فيقبل وفاقا قرز إذا صادقته في صرف الصريح قرز (*) أو الرجعى بعد انقضاء العدة (١٠) حيث كان المقر هو الزوج وإن كان الزوجة الراجعة صح رجوعها عن الاقرار كما تقدم ومثله فى السحولى قرز مالم يصادقها قرز (١١) والنسب

يصح

يصح [١] (نحو) أن يقول (سقت [٢]) أنا وفلان (أو قتلت) أنا وفلان (أو غصبت [٣]) أنا وفلان) ونحو هذه الثلاثة ذبحت وجرحت [٤] أنا وفلان (بقرة [٥] فلان ونحوه) فرسه وعبده وثوبه لأنه اذا قال سقت فقد أقر بأن السوق وقع بفعله وكذلك القتل والغصب وقوله أنا وفلان رجوع عن ذلك لأن سوق الحيوان [٦] وقتله وغصبه لايتبعض فيلزمه ضمان الجميع ويرجع هو على شركائه [٧] (لا) إذا قال (أكلت أنا وهو) فان قوله أكلت يخالف سقت وغصبت وقتلت فى أنه يتبعض فاذا قال أكلت أنا وفلان لم يكن ذلك رجوعا ولا يلزمه ضمان الجميع وانما يلزمه ضمان ما أقر به (ونحوه [٨]) أي ونحو الاكل مما يتبعض فحكمه حكم الأكل فلو قال ألف درهم لفلان علينا ثلاثة [٩] نفر لزمه من الالف مايخصه

﴿كتاب الشهادات [١٠]﴾

الاصل فيها الكتاب والسنة والاجماع أما الكتاب فقوله تعالى واستشهدوا شهيدين من رجالكم وأشهدوا ذوى عدل منكم وأما السنة فقوله صلى الله عليه وآله وسلم لمن ادعى على غيره شيئاً شاهداك أو يمينه وأما الاجماع فلاخلاف انه يتعلق بالشهادة أحكام [١١]

﴿فصل﴾

واعلم انه (يعتبر فى الزنى واقراره

اه كب والوقف(*) وقيل يصح التصادق قرز (١) قال فى الاثمار وليس منه سقت أنا وفلان بقرة فلان يعني أن قوله سقت ونحوه ليس من باب الرجوع بل قوله سقت أنا اقرار عن نفسه وقوله وفلان اقرار على الغير وكذلك بقية الصور فيلزمه جميع الضمان (٢) أو سقنا قرز (٣) أو غصبنا قرز (٤) شكل عليه ووجهه انه يتبعض (٥) فان قال بقر فلان أو شياه فلان صح رجوعه لانه يتبعض قرز (٦) بل هو مما يتبعض هو والجرح فلا يلزمه إلا نصف الضمان اه ن قلنا سببه ازهاق الروح فلا يتبعض قرز (٧) حيث سلم بأمرهم أو كان قرار الضمان عليه وإلا فهو متبرع القياس انه يرجع مطلقا إذا صادقوه أو بين وليس متبرع كما قيل فى الغصب أنه إذا صالح المالك غير من قرار الضمان عليه أنه يرجع على من قرار الضمان عليه فيكون هنا مثله والله أعلم (٨) شربت قرز (٩) فان قال علي وعليهم أو علي وعلى فلان لزمه الكل إلا أن يبين على اقرار المالك أو يقر الفلان قلت ويصادق المدعى إذ قد ثبت بقوله هو علي اه بحر معنى و ن من الدعاوى قرز ويرجع على الفلان أو على شركائه إن بين عليهم كذا ذكر معناه حيث كانت شركة مفاوضة أو نحوها والا لم يرجع وله إقامة البينة مستقلا عليهم مطلقا إذ له حق عليهم أما شركة المفاوضة فمن جنى كان عليه وهو وجه التشكيل (*) أو قال علينا ثلاثة نفر ألف درهم لفلان قرز (١٠) اعلم أن الشهادة على أربعة أنواع نوع غلظ فيه الشرع وهي الشهادة على الزنى ونوع توسط فيه وهو الحد والقصاص ونوع خفف فيه وهو الشهادة على الأموال والحقوق ونوع أخف وهو الفروج اه بستان (*) وحقيقة الشهادة لفظ مخصوص من عدد منصوص فى محضر امام أو حاكم لاستيفاء الحقوق وفى الاصطلاح اخبار عما علم بلفظ الشهادة اه بهران (١١) الأولى أن يقال وأما الاجماع فلا خلاف بين الأمة ان الشهادة طريق من

أربعة [١] رجال [٢] أصول) فلا يقبل فى الشهادة على الزنى ولا على الاقرار به شهادة دون أربعة رجال ولا شهادة [٣] النساء ولا الفروع [٤] (و) متى كانت الشهادة (فى حق الله) كحد الشارب (ولو مشوباً) بحق آدمى كحد القاذف [٥] والسارق [٦] (و) كذلك (القصاص [٧]) فانه يعتبر فيه (رجلان أصلان) ولا يقبل فيه شهادة النساء ولا الفروع (غالباً) احترازاً من الرضاع وتثليث الطلاق والوقف [٨] وماعدا الحد والقصاص [٩] فانه يقبل فيه الفروع والنساء (و) أما اذا كانت (فيما يتعلق بعورات [١٠] النساء) نحو مالا يطلع الرجال عليه من النساء كأمراض الفروج والولادة فانه يقبل فيه امرأة (عدلة [١١]) لا أكثر فلو شهد أكثر من واحدة نظر فان كان ذلك على طريق المفاجأة جاز وإن قصدن النظر للشهادة في حالة واحدة يكون ذلك قدحا فى عدالتهن [١٢] وفى حالتين تصح شهادة الاولى وأما الثانية فان جهلت شهادة الاولى صحت أيضاً [١٣] وان علمت لم تصح * تنبيه فأما الصبي اذا ادعى [١٤] البلوغ بالانبات * قال عليه السلام فالقياس انه يكفى رجل عدل كما تكفى العدلة فى فروج النساء لكن فى شرح القاضى زيد انه لابد من رجلين [١٥] عدلين (و) أما اذا كانت الشهادة (فيما عدا ذلك) الذي تقدم وهو

طرق الشرع (١) وجه اشتراط الأربعة فى الزنى أن ذلك يعني الزنى فعل فاعلين فكان على كل واحد اثنين اه شرح أثمار معنى ولفظ البحر إذ هو فعل من نفسين فصار كالفعلين (٢) ولو عبيدا (٣) ولا الخنثى (٤) تخفيفا فى اسقاط الحدود على الفاعل وتغليظا فى الحذ لعدم الحاجة الى إقامة الحدود (٥) والردة والمحاربة والديوث والساحر (٦) للقطع لا للمال فيكفي فيه رجل وامرأتان أو رجل ويمين المدعى اه سحولى لفظا (٧) ظاهره ولو فيما يتعلق بعورات النساء اه سماع مى ومثله فى ح لى. إلا الارش فيثبت بما يثبت به المال قرز (٨) غلته الأصلية فلا بد من رجلين عدلين اه تذكرة وكواكب ورياض والمختار لا فرق بين أصله وغلته فيقبل فيه الفروع ونحوهم (٩) وكذا العتق اه وابل قرز (١٠) حرائر وإماء قيل وكذا الخنثى المشكل وقيل الخنثى كالذكر وهو يفهم من الاز وهذا حيث قد نبتت العورة لا الطفلة التي لا تشتهى فكالرجل اه ح لي لفظا وقرز المراد بالعورة ما بين الركبة والسرة اه سحولى لفظا وقيل الفرج فقط لا غيره كما يفهم من العبارة فى قولهم وذلك كالحيض والبكارة والثيوبة والانبات وغير ذلك كالعيوب فيها كالرتق ونحوه وقيل العورة البطن والظهر والعورة المغلظة اه أحكام وبستان وقواه القاضى عامر (١١) قال الدوارى وتصح شهادة الرجل بذلك على جهة المفاجأة ومثله فى شرح الذويد اه تكميل لفظا والمذهب خلافه (*) ولابد مع شهادة العدلة من المؤكدة اه شرح هداية من كتاب الطلاق من فصل اختلاف الزوجين واختاره السحولى يقال مقتضى كلام أهل المذهب ان المؤكدة لا تجب مع الشهادة المحققة قرز وشهادة العدلة محققة (*) ولو أمة فان لم يوجد عدلة فرجلان عدلان قرز (*) فى غير ما يوجب القصاص (١٢) مع العلم قرز (١٣) يعنى لم يكن جرحاً (١٤) أو ادعى عليه قرز (١٥) إلا أن يكون الحاكم نظره بنفسه فانه يكفى لأنه يحكم بعلمه قرز (*) فان لم يوجد

حقوق

حقوق الله المحضة والمشوبة غير مااحترز[١] منه والقصاص فانه يقبل (رجلان[٢] أو رجل) واحد (وامرأتان أو) شاهد[٣] (ويمين المدعى) سواء كان فى نكاح أم طلاق أم نسب أم مال وعن الناصر والشافعى لاتقبل فى النكاح شهادة النساء وقال العصيفرى لايحكم فى النسب بشاهد ويمين وقال زيد بن على وأبو ح وأص أنه لا يصح أن يحكم بشاهد ويمين بحال وتوقف م بالله فى ذلك وخرج له أبو مضر أنه لايجوز وخرج بعضهم[٤] الجواز ﴿فصل﴾ (ويجب على متحملها[٥] الاداء) إذا طلب ذلك من له طلبه (لكل أحد) سواء كان المشهود له مسلما أو كافرا ويجب على الشاهد تكرار[٦] الشهادة فى كل وقت (حتى يصل) صاحبها (إلى حقه[٧] فى القطعى[٨] مطلقا) كنفقة زوجته الصالحة للوطء و[٩] مصيرها إلى بيت زوجها[١٠] وأنه ممتنع من اداء

اثنان فواحد مع امرأتين أو يمين المدعي اذا كان المدعى غير الصبي قرز (١) يقال مامعنى قوله غير مااحترز منه يقال أراد ادخال مااحترز منه فى الذى عدا ذلك فلا يتوهم اخراجه والله أعلم اه منقوله (٢) وأما امرأتان مع يمين المدعى فلا يصح الحكم به عندنا وش قرز وقال ك يصح ويثبت به الحق عنده لنا أن كل واحد من اليمين وشهادة المرأتين ضعيف فاذا انضاف ضعيف الى ضعيف لم يصر حجة مثبتة لمالك كشهادة أربعة نسوة أو يمينين اه غيث (٣) فى غير أصل الوقف فأما أصل الوقف فلا يصح شاهد ويمين بل لا بد من رجلين أصليين اه غيث وقيل لا فرق قرز (٤) على بن بلال (٥) وقد يكون التحمل واجباً ومحظوراً ومندوباً ومباحاً ومكروهاً أما الواجب ففي النكاح أو عند خشية فوات المال ﴿١﴾ والمحظور فى الربا وطلاق البدعة والعبرة بمذهب المتعاقدين والزوجين وقد يكون مندوبا وهو فى البيع والمعاملات وفى الطلاق آكد لقوة الخلاف فيه وقد يكون مباحا وهو الزيادة على الشاهدين فى المعاملات ونحوها اه ن معنى ﴿١﴾ ولا يقال حفظ مال الغير لايجب كما قلتم فى اللقطة لانا نقول هنا من باب الامر بالمعروف والنهى عن المنكر بخلاف ما تقدم فليس بمنكر فافترقا لكن إذا كان الشهود أكثر من اثنين ففرض كفاية وان كانا اثنين ففرض عين وإذا عين صاحب الحق اثنين من الجماعة ففى الاداء يتعين عليهما وفي التحمل قيل يتعين عليهما أيضاً وقيل لا اه بيان قرز (*) قال فى الغيث والتحمل بأن يسمع ويقصد التحمل فان لم يقصد التحمل لم يجب عليه أداء الشهادة إلا اذا خشى الفوت وقرز (*) مسئلة اذا أذن السيد لعبده فى تحمل الشهادة لم يعتبر اذنه له عند الاداء وان لم يأذن له فى التحمل فله منعه من الاداء إلا أن يخشى تلف الحق ولم يكن يمنع من خدمة السيد اه بيان يقال قد صار واجباً بالتحمل وقد تقدم أنه لايمنع من واجب اه هبل (٦) أى حضورها (٧) قيل ع ولو خشي أن يفعل بالمشهود عليه زائدا على استخلاص الحق اذ فاعل المنكر غير الشاهد والشاهد ليس بملجي اه ح لي لفظاً والقياس أنه لايجوز ولعله يأتى على قول الفقيه ح الذى فى البيان فى السير فى مسئلة من كان له جار مؤذ الخ (٨) يقال ان اتفق مذهب الخصمين على اللزوم وأن ليس للموافق المرافعة على المخالف فيكون كالقطعي (٩) الواو بمعنى مع (١٠) ونفقة الصغير المعسر والمقر بالدين لتسليمه

الحق ظلما فانه يجب أداء الشهادة فى ذلك سواء أدعى إلى حاكم محق أم إلى غيره (١) (و) أما إذا كانت الشهادة (فى) الحق (الظنى (٢)) لم يجب على الشاهد أداء الشهادة إلا (إلى حاكم محق فقط) قال م بالله فى الزيادات لا يجوز اداء الشهادة عند الحاكم الجائر وإن طالب المشهود له بذلك قال أبو مضر والوجه فيه أن الحاكم اذا كان ظالما أو منصوبا من جهة الظلمة فانه لا يكون له ولاية بل يكون كآحاد الناس ولا يجب على الشاهد أداء الشهادة عند آحاد الناس سيما عند الظلمة ويأثم بذلك ﴿قال مولانا عليه السلام﴾ أما اذا كان جائرا فى نفسه لم يجز اداء الشهادة اليه سواء كان منصوبا من جهة الامام أو من جهة الظلمة وأما اذا كان عادلا (٣) لكنه منصوب من جهة الظلمة فقد اطلق أبو مضر أنه لا يجوز أيضاً وقيل ح (٤) بل ينبني ذلك على حكم التولى منهم فمن (٥) اجازه أجاز الشهادة اليه ومن منع (٦) ذلك منع الشهادة اليه * وقال مولانا عليه السلام والاقرب عندى انه ينظر فى مذهب الحاكم فان كان لا يستجيز التولى منهم وتولى فلا حكم لتوليه (٧) فلا يجوز اداء الشهادة اليه وان كان مذهبه جواز التولى منهم فقد صارت له ولاية فى مذهبه فيجوز (٨) اداء الشهادة اليه ولو قلنا لا يجوز لزم أن لا يصح حكمه فى قضية من القضايا بالاضافة إلى من يمنع التولية منهم ولو ثبت هـــذا لزم فى غيره من مسائل الخلاف نحو أن يكون الحاكم مقلداً ومذهب الشاهد أن الاجتهاد شرط وغير هذا من الصور (وان بعد (٩)) على الشاهد المسير إلى الحاكم لأداء الشهادة لم يمنع ذلك وجوب اداء

وإلا حبس (١) وذلك لان القطع لا يحتاج إلى حكم بل يصح التوصل إليه اهح أثمار بما أمكن (*) مالم يوهم أنه محق اه كواكب أو يؤدى ذلك إلى اغرائه على فعل قبيح فان حصل أي ذلك حرمت الشهادة إليه (٢) ميراث ذوى الأرحام والأخ مع الجد ونفقة الزوجة غير الصالحة ونفقة الولد الصغير الغنى ونحو ذلك كثير (٣) أى عدلا (٤) مراد الفقيه ح أن العبرة بمذهب الشاهد اه ن معنى (٥) أحمد بن عيسي وش وزفر وتخريج م بالله (٦) القاسم ون وم بالله وع وعبدالله الداعى وأبو هاشم وط (٧) إلا أن يأخذ التولية تقية حال كونه معذورا عن الهجرة واعتماده فى الحكم على الصلاحية فان ولايته ثابتة وأحكامه نافذة إلا أن يحصل تلبيس أن هذا الذى أخذت الولاية منه محق اه بحر وقرز (٨) بل يجب قرز (٩) إلا إلى البريد فلا يجب بل يرعى ان أمكن وإلا وجب ولو فوق البريد وقرز ومثله فى البيان ولفظه الرابعة حيث يطلب منه أداء الشهادة إلى موضع يجوز فيه الارعى فلا يجب عليه الخروج بل يجب الارعى اذا طلب منه وأمكن اه بلفظه (*) وينظر ما الفرق بين هـذا وبين سائر الواجبات أنه يجب الخروج هنا وأن بعد بخلاف الأمر بالمعروف فلم يجب إلا فى الميل ولعله يقال هو من باب النهي عن المنكر وذلك حيث لا يغنى عنه غيره من شاهد آخر أو رعيين عنه حيث يصح الارعى اه ح أثمار (*) وقل الحق

الشهادة (إلا لشرط [١]) منه عند التحمل إن يشهد فى بلده ولا يخرج لها إلى غيره صح هذا الشرط ولم يلزم الخروج (إلا لخشية فوت) الحق (فيجب [٢]) الخروج ولو كان قد شرط ان لا يخرج ذكره السيدح واطلقه الفقيه س فى تذكرته وقيل ى فيه نظر *(قال مولانا عليه السلام)* لا وجه للتنظير بل إذا خشى الفوت وجب الخروج لأداء [٣] الشهادة (وان لم يتحمل) الشهادة من باب الأمر [٤] بالمعروف (إلا لخوف [٥]) من الشاهد على نفسه [٦] أو ماله [٧] فانه لا يجب عليه اداء

---

(١) فان قيل إن ذلك اسقاط للحق قبل وجوبه فلا يصح قلنا بل هو اسقاط له بعد وجوبه وذلك أنه عند تحمله الشهادة يتعلق بذمته الخروج لأدائها جملة فاذا أبرأه من له الحق برىء وهذا لا اشكال فيه على أنه قد صح اسقاط الحق قبل وجوبه كتبرىء الطبيب البصير من الخطأ فى علاجه فانه قد تقدم انه إذا اشترط البراءة برىء فكذلك هنا فان قلت فيلزمك انه لا يجب الخروج بعد هذا الشرط وإن خشى فوت الحق وقد ذكرتم فيما بعده انه يجب الخروج قلت إذا خشي فوت صاحب الحق صار الخروج حق لله إذ قد صار فوت الحق منكراً تضيق وقته وتعين فرضه على هذا الذى لا يزول إلا بخروجه فوجب الخروج ولو شرط الا يخرج بخلاف ما إذا لم يخش الفوت فالخروج حق لآدمى كما قدمنا فاذا أسقطه سقط فان قلت ان حبس الحق مع مطالبة الخصم منكر فى كل وقت فيلزم الشاهد الخروج لازالة هذا المنكر وإن لم يخش الفوت قلت إن حبس الخصم للحق لا يكون بمجرده منكراً ما لم يعلم أنه معتقد للتعدى ولا سبيل له الى معرفة ذلك مع انكار الخصم وعدم اقراره وإذا لم يكن الحبس بمجرده منكراً لم يجب الخروج بخلاف فوت الحق فانه منكر وان لم يعتقد التعدى فلهذا يجب على المتحمل وغير المتحمل عند خشية الفوت اه غيث لفظا (٢) حيث لم يمكن الارعى (٣) مع علمه انهم يعملون بشهادته فان غلب الظن على أن شهادته لا يعمل بها لم يجب عليه اه ن معنى قرز (٤) إلا أن يقال ان فيه ايفاء وهو يجب عليه ايفاء الغير كالدين (*) بل وان بعد لأنه من باب النهى عن المنكر وقال المفتى لا يجب إلا فى الميل فيهما قرز (٥) لفظ الغيث قوله إلا لخوف على نفسه أو ماله المجحف فانه لا يجب عليه أداء الشهادة وإن خشى فوت الحق لأنها من باب النهى عن المنكر وهو لا يلزم إذا خاف على نفس أو مال مجحف فى الحال أو فى المآل ذكره فى ح الابانة عن أصحابنا والحنفية اه بلفظه وللامام بعد هذا نظر وقال فى آخره ما لفظه كنت أقول ذلك نظراً وأطلقته فى الاز على مقتضى ذلك النظر ثم وجدته نصا عن ش والمتكلمين وأبى مضر وقواه الفقيه ل الخ (*) حالا أو فى المآل وقرز (٦) وإذا شهد الشاهد عند خوفه على نفسه التلف فعند م بالله أنه يجوز مطلقا وعلى قول المدوية لا يجوز قرز إلا إذا كان يقتدى به اه بيان (٧) ولو قل وقياس ما سيأتى فى الأمر بالمعروف والنهى عن المنكر انه يعتبر فى المال الاجحاف إذ لا فرق بين واجب وواجب ومعناه عن سيدنا حسن ومثله فى البيان وعبارة التذكرة إلا إذا ظن وقوع مجحف به فى نفس أو مال حالا أو مآلا اه كواكب لفظا (*) وكذا الحاكم إذا خشى ذلك قرز

الشهادة وان خشى [١] فوت الحق وهذا قول ش والمتكلمين [٢] وأبى مضر وقواه الفقيه ل [٣] وقيل ح إذا خشى أخذ ماله لم يجز له ترك الشهادة لانه لا يحفظ مال نفسه باتلاف مال غيره كما ذكره م بالله فى الوديعة وكذا فى شرح الابانة عن أصحابنا والحنفية قيل ع التخريج من الوديعة فيه نظر لأنه يريد أن يفعل فى مال الغير فعلا وهو التسليم إلى الظالم لا فى الشهادة وظاهر اطلاق الافادة انه لا يجوز كتم الشهادة وان خشى تلف نفسه أو ماله لكن تأوله أبو مضر على انه لا يحصل له ظن بالمخافة (و) اعلم انه (تطيب) للشاهد [٤] أخذ (الأجرة [٥]) على الخروج إلى الحاكم لاداء الشهادة إذا كانت المسافة مما يحتمل مثلها الاجرة [٦] وسواء خشى الفوت للحق أم لم يخش فانه يجوز له طلبها (فيهما) يعنى مع الخشية وعدمها وسواء شرط أن لا يخرج أم لم يشرط وسواء كان فوق البريد أم دونه

(فصل) فى بيان كيفية اداء الشهادة وما يتعلق به (ويشترط) فى أداء الشهادة على الوجه الصحيح أربعة [٧] شروط الأول لفظها [٨]

---

(١) لأنه لا يجب على الانسان حفظ مال غيره لفوات شىء من ماله ولو قل ولهذا أطلقنا فى الأز إلا لخوف ولم يفرق بين قليل المال وكثيره وإن كان المنكر من باب المعصية وجب ولو خشي على المال الذى لا يجحف به اه غيث (٢) أبى على وأبى هاشم (٣) كما فى الأمر بالمعروف (٤) وكذا الحاكم إذا طلب الخروج اه بحر بلفظه وكذا الراصد والرفيق وقرز (٥) وإنما حلت الأجرة هنا لأن الواجب إنما هو الشهادة لا قطع المسافة لكن لما لم يتم الواجب إلا بقطعها وجبت وطابت الأجرة لما لم يكن على ما هو واجب فى نفسه وإنما وجب تبعا لوجوب غيره والأجرة إنما تحرم إذا كان فى مقابلة ما هو واجب فى نفسه من ابتداء الأمر كالصلاة والصوم والحج ونحو ذلك وقد ذكر لذلك نظائراً كثيرة اه بستان (*) ولو فوق أجرة المثل مع العقد الصحيح أو الشرط فانه يحل له ذلك فان لم يعقد ولا شرط فأجرة مثله غير شاهد اه حثيث وفى التذكرة إذا كانت المسافة بريداً فصاعداً ارتسم بالعقد ما شاء ومع عدم العقد يستحق أجرة المثل وفى دون البريد أجرة المثل فقط عقد أم لا إذا لم يشرط على نفسه عدم الخروج فان شرط عقد بما شاء إذا لم يخش فوت الحق فان خشى فأجرة المثل فقط عقد أم لا اه تذكرة من كتاب الاجارة يحقق النقل عن التذكرة وقد يقال انه يستحق ما عقد عليه ولا فرق بين فوق البريد ودونه إذا كان لمثل المسافة أجرة ولعله أولى اه سماع وقيل لا يحل الزائد على أجرة المثل لأن الزائد يكون من مسائل الضمير ولفظ البيان فى باب القضاء مسئلة وما يأخذه القاضى والمفتي الخ وإن كان لا لمثله أجرة لم يستحق شيئا قرز (*) ولا يقال لا يتم إلا بالسير فيكون واجبا كوجوبه لأنا نقول الذى لا يتم الا بالسير هو الكون فى محل الحاكم لا الأداء نفسه وهو يتم من دون سير والكون فى محل الحاكم ليس بواجب على الشاهد قطعاً والأمر واضح اه ح بحر للسيد احمد بن لقمان من الاجارة (٦) لمثله (٧) وشمول الدعوى للمبين عليه وكان الأولى ذكرها فى الاز (٨) وإذا شهد أحد الشاهدين ثم قيل للثاني وأنت تشهد بما شهد به

فيقولان نشهد [١] أن فلانا أقر بكذا أو فعل كذا فان قال الشاهد اعلم أو أتيقن أن عليه كذا أو انه أقر بكذا لم يكن ذلك أداء صحيحاً (و) الشرط الثاني (حسن الأداء [٢]) للشهادة فلو قال معي شهادة أو عندي شهادة ان فلانا فعل كذا أو أقر بكذا لم يكن ذلك أداء صحيحاً ولو قد أتى بلفظ الشهادة [٣] (والا) يأتوا بها على الوجه الذي ذكرناه (أعيدت) على الوجه المشروع (و) الشرط الثالث حصول (ظن العدالة [٤]) في الشهود [٥] (والا) يغلب في ظن الحاكم ذلك (لم تصح [٦]) شهادتهم ولم يكن له العمل بها (وان رضي الخصم [٧]) بشهادة من ليس بعدل لم يعمل بشهادته إلا أن يقول الخصم صدق عمل به من باب الاقرار

فقال نعم صحت اه ن (*) أو نعم جواباً قرز (١) ولا تصح إلا عند حاكم اه ن بلفظه وأما إلى غيره فهو خبر اه كواكب (٢) قيل هذا عطف تفسيري كأنه قال ويشترط لفظها الذي هو حسن الاداء وقيل ان القيد الأول يغني عن هذا والعكس (٣) يقال لفظها أشهد فأين ذلك (٤) المراد أنه لا يحكم بشهادة الملتبس ما لم يعدل لا أن المراد به أنه لا بد من ظن العدالة وان عدلت له الشهادة حصل له ظن بصدقهم أم لا بل يحكم ولو حصل ظن بكذبهم صرح به في ح الاثمار وفي ح الفتح مالفظه ولا يشترط ظنها مع التعديل بل ولو ظن كذبهم اذ التعديل وتحليفهم غاية مايشترطه الحاكم مالم يعلم الجرح اه بلفظه أو يعلم الكذب (*) قال مولانا المتوكل على الله عليلم في جواب سائل سأله عن قبول شهادة غير العدل ما لفظه هو إن كان قبول شهادة غير العدل تؤدي إلى ابطال حق معلوم قطعاً فلا بد من اعتبارها وحصولها وإن كانت مؤيدة للظاهر في الحادثة وغلب على ظن الحاكم صدقها عمل بها انتهى نقل عنه ذلك القاضي ابراهيم بن يحيى (*) مع عدم التعديل قرز (٥) واذا حضر الشهود إلى عند الحاكم فان كان يعرف عدالتهم بالخبرة أو بالشهرة قبل شهادتهم ولم يمنع الخصم من جرحهم اذا صححه عليهم بالشهادة العادلة وان كان يعرف جرحهم فان شاء منعهم وإن شاء سمع شهادتهم وألغاها اه ن (*) قال ص بالله عبدالله بن حمزة ابن سليمان عليلم في مهذبه في قبول شهادة الفساق ما لفظه أن العدالة في الشهادة انما شرعت لحفظ أموال الناس فاذا خلت بعض البلاد من العدول وجب ألا تعتبر العدالة وقبلنا شهادة قطاع الصلاة متى كانوا من أهل الصدق لانا لو اعتبرنا العدالة لاضعنا أموال الناس التي لم تشرع العدالة إلا لحفظها واحتج عليلم على ذلك بأن الله تعالى قد أجاز قبول شهادة الكفار من اليهود والنصارى في السفر لأن المسافر من المسلمين إلى أرض الكفار يحتاج إلى شهادتهم وعنى بذلك قوله تعالى ان أنتم ضربتم في الأرض الآية قلنا نسخت بقوله تعالى وأشهدوا ذوى عدل منكم اه بستان (٦) ولو غلب في الظن صدقهم لأن العدالة حق لله تعالى اه بيان وقال ص بالله أنه يجوز للحاكم أن يعمل بشهادتهم ولو كانوا غير عدول اذا غلب على ظن الحاكم صدقهم ولو واحداً وفي فتاوي الامام احمد بن الحسين أنه يعمل بشهادتهم اذا كانوا خمسة من خير أهل البلد وان لم يكونوا عدولا كالتيمم لعدم الماء وهذا اذا لم يبلغ حد التواتر وأما التواتر الذي يوجب العلم فانه يعمل به في كل شيء بشرط أن يستند إلى المشاهدة ذكره الفقيه ف وأشار إليه في الشرح (٧) أو عدلهم

لا من باب الشهادة [١] (و) الشرط الرابع هو (حضوره) أى حضور الخصم المدعى [٢] عليه عند أداء الشهادة (أو) حضور (نائبه) وأن لا يكن حاضراً هو ولا نائبه لم يصح أداؤها (ويجوز للتهمة تحليفهم [٣] وتفريقهم) إعلم انه ان لم تحصل تهمة لم يحلفهم اتفاقا وان حصلت فاختلف العلماء فى ذلك فقال الهادي والناصر يجوز تحليفهم [٤] وقال م بالله وأبو ح و ش ورواه فى شرح الابانة عن الناصر وزيد أن الشهود لا يحلفون وكذلك إذا رأى تفريقهم عند اقامة الشهادة على وجه الاحتياط جاز أن يفعل ذلك فان اختلفوا فى الشهادة بطلت شهادتهم [٥] (إلا فى شهادة زنى) فانهم لا يفرقون [٦] لأنهم يكونون بالتفريق قذفة عند بعض [٧] العلماء (ولا يسألوا [٨] عن سبب ملك [٩] شهدوا به) بل اذا شهد الشهود بأن هذا الشيء ملك لفلان كفى ذلك وكان للحاكم أن يحكم بأنه ملكه وان لم يسألهم عن سبب ملكه لهذا الشيء

﴿فصل﴾ فى بيان من لا تصح شهادته (و) اعلم ان جملة من لا (يصح) شهادته عشرة الاول أن تصدر (من أخرس [١٠]) فانها لا تصح شهادته فى شيء من الأشياء لأن من حق الشهادة أن يأتى بلفظها كما تقدم وقال صاحب الوافى تصح شهادته وهو قول ك (و) الثانى أن تصدر من

أو قال هو قابل لهم اه ن حيث قد عرف الحاكم جرحهم (١) يعني بعد أن شهد لا قبل أداء الشهادة لأنه يكون اقراراً مشروطا اه كب (٢) لا المدعي فلا يشترط حضوره بعد الدعوى (٣) أو منصوب من جهة الحاكم لغيبته أو تمرده قرز (٤) وقال في الوابل بل يجب (*) فان نكلوا حبسوا حتى يحلفوا ذكره الهادى عليلم فى المجموع ولعل وجهه أن الامتناع من اليمين قرينة تدل على شهادة الزور فيكون الحبس من باب التعزير اه مى وقيل لا يحبسوا ولا يعمل بشهادتهم قرز (*) للحاكم فقط اه بحر قرز (٥) حجة الهادى ون عليلم قوله تعالى فيقسمان بالله ان ارتبتم وهى فى شهادة ذميين على مسلم وقد نسخت شهادتهم علينا وبقى الحكم الآخر وهو التحليف وحجة الآخرين قوله تعالى ممن ترضون من الشهداء والمتهم غير مرضي اه ن (٦) أى لا تتم اه زهور (٧) حيث جاءوا مجتمعين قرز (٨) ح وك (*) على الفعل بالزنى لا على الاقرار به فلا يكونوا قذفة بالاجماع اه أثمار والمختار أنه يجوز مطلقاً (٩) إلا لمصلحة يراها الحاكم فى ذلك كأن يظن الحاكم بأن الشاهد لا يعرف مستند الشهادة بالملك أو بالحق أو أن سنده غير صحيح وكذا لو ظن أن الجارح انما يجرح به ليس بجرح أو المعدل ظن انما يعدل به ليس بتعديل فقد يجرح بما يعدل به ويعدل بما يجرح به فذلك موضع اجتهاد للحاكم هكذا ذكره المؤلف وهو تلخيص صحيح لا بد لنا منه اه شرح فتح بلفظه (*) أو حق قرز (١٠) ونحوه وهو كل من تعذر عليه النطق قرز (*) ويترجم عن العجمي عدل عربى يعرف لغته والعكس اه فتح وفى البحر اذا عبر عربيان عدلان عن عجمى جازت الشهادة عليه بما عبرا به فى البحر قلت إن لم يكن على وجه الارعى ففيه نظر وفى تذكرة على بن زيد أنه كالتعريف اه بحر لفظا * وهذان البيتان لبعضهم فى حصر منع الشهادة على ترتيب الاز

امنع شهادة أخرس صبي و كافر * و فاسق أو لنفع ودافع ضر

(صبي [1]) ليس ببالغ فلا تقبل [2] شهادته (مطلقا) وقال ابن أبي ليلى تجوز شهادة بعضهم على بعض وقال ك * وأطلقه الهادى عليه السلام أنها تجوز شهادة بعضهم على بعض فى الشجاج [3] مالم يتفرقوا [4] ﴿قال مولانا عليه السلام﴾ وقولنا مطلقا إشارة إلى هذين القولين أى سواء كانت على بعضهم بعض أم على غيرهم (و) الثالث أن تصدر من (كافر تصريحاً) كالوثني [5] والملحد فان شهادته لاتقبل [6] لاعلى كافر ولا على مسلم وأما كافر التأويل كالمجبر [7] فانها تقبل شهادته [8] على المسلم وغيره وهذا قول [9] م بالله وأبي ح وأص و ش وحكاه أبو مضر عن القاسم والهادى وعند أبي على وابى هاشم وحكاه فى الكافى عن الهادى وفى التقرير عن ص بالله أن شهادته لا تقبل [10] (الا) ان يكون الكافر (مِلّياً [11]) كأهل الذمة [12] فتقبل شهادة بعضهم (على مثله [13]) لا على أهل سائر الملل فلاتجوز شهادة [14] الذميين على

مقرر فعل وقول ثم ذي سهو * وحفظ ثم كاذب ثم رق لحر (١) لقوله تعالى واستشهدوا شهيدين من رجالكم فاشترط أن يكون الشاهدان من الرجال ولا يطلق عليه اسم الرجال اه تعليق مذاكرة ولأنه يشترط فى الشاهد العدالة والصبي ليس بعدل ولقوله تعالى ومن يكتمها فانه آثم قلبه والوعيد لا يليق فى حق الصبيان (٢) إذ لا يصح إقراره على نفسه فكذا شهادته (٣) أبقاه المؤيد بالله على ظاهره وتأوله أبو العباس على أنه محمول على قبول شهادتهم لامضاء التأديب لا لامضاء الحكم اه بيان معنى (٤) لخشية تلقينهم (٥) عبدة الأوثان (*) الملحد نافى الصانع (٦) ولو على مثلهم (٧) والمشبهة اه بحر (٨) فان قيل كيف قبل أهل المذهب شهادة كافر التأويل وخبره مع قولهم أنه كالمرتد قلنا هو كالمرتد فى بعض الأحكام لا على الاطلاق اه من شرح المقدمة للضواحي (*) وخبره لا فتواه قرز (٩) أحد قوليه اه بستان (١٠) لأن من أضاف القبيح إلى أحد من المسلمين لم تقبل شهادته فبالأولى من أضاف القبيح إلى الله تعالى (*) قال فى المهذب هذا إذا كان شهادتهم على أهل العدل لا على بعضهم بعضاً فيقبل اتفاقا اه مذاكرة (١١) وأما الحربي والمرتد فلا تصح شهادته ﴿١﴾ مطلقا لا على مثله ولا على غيره إذ لا ملة لهم اه تذكرة وقال ط ان كانت لهم ملة قبلوا على بعضهم وإن لم فلا والمراد حيث دخلوا الينا بأمان ثم شهد بعضهم على بعض فأما فى دارهم فهى دار اباحة اه بيان بلفظه قرز ﴿١﴾ لعله قبل الدخول فى الذمة وإلا قبلت على بعضهم بعضا اه بيان (*) وهو من له كتاب اه فتح وكان فى ديارنا وإلا فلا يقبل لأنها دار اباحة (١٢) يقال لو شهد ذميان على ذمي انه أسلم هل تقبل لأنها من شهادة مليا على مثله أم يلزم الدور فيمتنع أجاب بعض المشايخ بالتمانع ﴿١﴾ وأجاب السيد العلامة محمد بن المفضل رحمه الله أن الشهادة تصح لأنها على ذمى ولو اقتضت حدوث اسلامه لأن الحكم باسلامه إنما حدث بعد صحتها فلا منافاة ولا دور ﴿١﴾ لأنه عند الشهادة مسلم (*) فرع وأما المجوس فى ذات بينهم فقال فى الوافى تقبل شهادتهم وقال أبو ط وأبو مضر لا تقبل اه بيان وكذا المستأمنين تقبل شهادة بعضهم على بعض لقوله صلى الله عليه وآله وسلم سنوا بهم سنة أهل الكتاب الخ (١٣) فعلى هذا لا تقبل شهادة البانيان على مثله ولا على غيره لأنهم لا ملة لهم اه سماع شامى قرز وأفتى سيدنا يحيي بن اسماعيل الجبارى أنها تقبل على مثله قال وهو يؤخذ من شرح الأزهار من كتاب الخمس (١٤) وأما المسلم فتجوز شهادته

المسلمين ولا تجوز شهادة اليهود على النصارى ولا النصارى على اليهود (و) الرابع حيث كان الشاهد (فاسق جارحة) كالسارق والشارب والزانى والقاتل فانها لاتقبل شهادته إجماعاً (١) فأما فاسق التأويل كالبغاة والخوارج (٢) فالخلاف فيهم كالخلاف فى كافر التأويل وقد تقدم * قال عليه السلام والصحيح قبول شهادته إذا كان متنزها عن محظورات دينه (وإن تاب (٣)) الفاسق من فسقه لم تقبل شهادته (إلا بعد) استمراره على التوبة وصلاح الحال (سَنَة (٤)) ذكره م بالله فى الشرح وهو الذى صُحح للمذهب وقال فى شرح الابانة وعند

على كل أحد (١) ومثلها تارك الصلاة والصوم اه شرح بحر (٢) الذى يسب علياً عليه السلام اه شرح بحر (*) وهم الذى خرجوا على أمير المؤمنين علي عليه السلام والروافض الذين رفضوا زيد بن علي عليه السلام ولم يجاهدوا معه وليس هم من رفض الشيخين كما زعمت المعتزلة فهذا هو الحق الموافق للدليل الذي رواه أمير المؤمنين زيد بن علي عليه السلام كما ذكره في المصابيح لأبي العباس الحسني رحمه الله وهو ما لفظه أن الروافض إنما سموا روافض لأن مولانا الامام زيد بن علي عليه السلام طلب منهم الجهاد بين يديه فقالوا له الامام ابن أخيك جعفر فقال إن قال جعفر أنه الامام فقد صدق ثم أرسلوا اليه فأجاب أن الامام عمي زيد وأنا أقول بامامته أو ما معناه هذا فقالت الروافض بداريك فقال زيد بن علي عليه السلام ويلكم إمام بداري اماما اذهبوا فأنتم الروافض الذي قال فيهم جدي رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم سيأتي قوم يرفضون الجهاد مع الأخيار من أهل بيتي أو ما معنا هذا فلهذا سموا الروافض فليس هم من زعمت المعتزلة وإلا لزم على كلامهم ان الأئمة كلهم روافض وهذا لا يسوغ فى الاسلام والدليل قائم بخلاف مقالتهم أى المعتزلة اه مصابيح وأيضاً فالمروي عن الامام أمير المؤمنين زيد بن علي عليه السلام أنه نسب ما أصابه من ظلم هشام لعنه الله إلى الشيخين أبي بكر وعمر فقال للسائل هما خذلاني هما قتلاني هذا كلامه عليه السلام يدل على أنهم أول من مس ظلم أهل البيت عليهم وفتحوا عليهم باب الشر فما زال كذلك الى يوم القيامة وكذلك كلام الائمة من أهل البيت عليهم مثل النفس الزكية فى شأن المشايخ من اغتصابهم فدك من يد بنت رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم واغتصابهم للأمر من أهله وكذلك سائر الائمة كالهادي الى الحق يحيي بن الحسين وص بالله عبد الله بن حمزة والمتوكل على الله أحمد بن سليمان والمهدي لدين الله أحمد بن الحسين الشهيد وغيرهم فكلهم ناطقون بما ذكرنا ومن أراد أن يتحقق ما قلنا فليبحث كتب أهل البيت عليهم مثل أنوار اليقين والمصابيح ومجموع الهادي الى الحق المبين فى تثبيت الامامة ومجموع حيدان عليهم اه مصابيح معنى (٣) وأما تولى كافر التأويل القضاء فقال الهادى والقاسم لا يصح ومثله فى الاثمار وفرق بين القضاء والشهادة فان القضاء ولاية ولا ولاية لكافر قال فى شرح الاثمار وكذا فاسق التأويل وقرز فى البحر جوازه (٤) ليعلم بذلك اخلاصه وصحت توبته لان للفصول تأثير فى تهييج النفوس فاذا مضت الفصول الاربعة مع صلاح الحال دل ذلك على صدق توبته اه شرح أثمار (*) قيل وكذا الاختبار فيما يجرح به العدالة وان لم يكن فسقا مدته سنة ذكره فى شرح الفتح اه سحولى لفظا قرز وفى البحر ما لفظه قلت ولا يعتبر الاختبار هنا اذ هى مكفرة لقوله تعالى ان الحسنات يذهبن السيئات

سائر

سائر العلماء ان المدة غير مؤقتة بل مقدار ما يغلب على ظن الحاكم أن توبته قد صحت ومن الفقهاء[١] من حد المدة بأن تدخل محبته فى قلوب الناس[٢] وأما فاسق[٣] التأويل فلا خلاف أنه إذا تاب قبلت شهادته في الحال عند من منع منها (و) اذا اختلفت حال الشاهد عند تحمل الشهادة وعند أدائها نحو أن يكون عند تحملها صبياً أو كافراً[٤] أو فاسقاً وعند أدائها بالغاً عدلا فانها تصح شهادته لأن (العبرة) فى قبول الشهادة وعدمه (بحال الاداء[٥]) لا حال التحمل (و) الخامس (من) شهد شهادة (له فيها نفع[٦]) كشهادة الشريك لشريكه فيما هو شريك فيه[٧] يعنى فيما يعود إلى تجارتهما ومنها أن يكون شفيعاً فيما شهد به نحو أن يشهد ببيع على جاره ليأخذ المبيع[٨] بالشفعة فان أبرأ من الشفعة صحت شهادته[٩] ومنها الغريم يشهد لمن حجر عليه بدين على غيره[١٠] * قال عليه السلام يعنى قبل فك الحجر لا بعده فيصح السادس قوله (أو) كانت الشهادة (دفع ضرر[١١]) عن الشاهد لم تصح شهادته نحو أن

اه بلفظه (١) أبو حنيفة (٢) قلت والأقرب عندي قول الجمهور أن الاختبار مطلقا موضع اجتهاد إذ القصد معرفة الاخلاص وإذا حصلت معرفته عاجلة كفت ولا تأثير للمدة اه بحر بلفظه واختاره الامام شرف الدين لأن المقصود بالشهادة الانتفاع بها لخلاص الحقوق وذلك لا يكون إلا في حال الأداء (٣) وكذا الكافر الأصلي لا المرتد فلابد من الاختبار اه فتح وفى البيان لا يحتاج إلى الاختبار (٤) تصريحاً (*) وقوله فاسقاً تصريحاً (٥) غالباً احتراز من النكاح فان العبرة بحال التحمل لا حال الأداء (٦) قيل ف وإذا شهد المؤسر المعسر صحت ولو كانت نفقته عليه لقريبه اه من خط على بن زيد وفيه نظر (*) مسئلة ولا تقبل شهادة السيد لمكاتبه ولا العاقلة إذا شهدوا بجرح شهود القتل فى الخطأ فانهم لا يقبلون ذكره فى البحر اه بيان (٧) بكل الشيء المشترك لأن الشهادة لا تتبعض عند الهدوية خلاف م بالله فأما إذا شهد بنصيب شريكه فقط فانها تقبل ويكون لشريكه وحده وهذا فى غير المفاوضة ونحوها العنان والوجوه والأبدان والمضاربة لا الأملاك قرز (٨) بعد طلب الشفعة لئلا يكون تراخياً عشر الطلب قرز (*) فان وكل وكيلا بطلب الشفعة فشهد الوكيل بطلبها بالبيع هل تصح أم لا سل الظاهر عدم الصحة اه إملاء سيدنا حسن رحمه الله تعالى قرز (*) قوله أبرىء أو بطلت (٩) بخلاف الوارث إذا شهد لمؤرثه بشيء بعد موته بعد أن أقر على نفسه أنه لا يستحق شيء فى تركته فانها لا تقبل لجواز أنه قد نقل نصيبه إلى سائر الورثة ثم يشهد بذلك لهم وذلك لا يصح لأنها تنفيذ لفعله (١٠) فرع قال اصش أن الوارث إذا شهد لمن يرثه فى حال مرضه بشيء على الغير ففيه وجهان قيل الأرجح عدم القبول إلا أن يصح من مرضه ثم يعيد الشهادة قبلت وكذا فيمن رمي وشهد وارثه قبل موته أن زيداً هو الذى رماه اه بيان بلفظه (١١) فرع قيل ف وكذا فيمن أطعم ضيفه من ثمر أشجاره ثم ادعى الغير تلك الأشجار فشهد الضيف بها للمطعم لم تقبل لأنهم دافعون على أنفسهم ضمان ما أكلوه للمدعى ولعله حيث ادعي ملكه من قبل أكل الضيف (*) فرع وكذا لا تقبل شهادة من صار اليه شيء

يبيع رجل شيئا من غيره ويشهد لمن اشتراه بالملك فانه يدفع (١) عن نفسه رجوع المشترى بالثمن * السابع قوله (أو) كانت الشهادة تضمن (تقرير فعل) للشاهد لم تقبل وذلك نحو أن تشهد المرضعة بالرضاع (٢) فان شهادتها لاتقبل فى ظاهر الحكم (٣) ونحو أن يشهد (٤) البائع على الشفيع أنه علم البيع وقت البيع ولم يستشفع فان شهادته (٥) غير صحيحة سواء كان البائع مالكا للمبيع أو وكيلا فيه ونحو شهادة الولى (٦) العاقد على المهر * الثامن قوله (أو) كانت الشهادة تضمن تقرير (قول) للشاهد لم يصح وذلك كشهادة القاضى بعدما عزل (٧) اذا شهد فى قضية (٨) أما شهادة القسام (٩) فيما قسمه فاعلم أنه لاخلاف أنه إن كان يقسم بالاجرة فان شهادته لاتقبل (١٠) فان كان يقسم بغير أجرة قال فى شرح الابانة قبلت شهادته عند أصحابنا على ما ذكره أبو ط وهو قول أبى ح وف وقال محمد وك وش لا تقبل * تنبيه قال أبو ع ولو أن المودَع شهد لرب المال وقد ضاعت (١١) الوديعة عنده بأن فلانا سرقها من حرزه لم تصح هذه الشهادة لأنه يثبت بشهادته حقا لنفسه وهو وجوب القطع لهتك حرزه قيل ح ويعلل بازالة

من غيره من عارية أو إجارة أو رهن أو نحو ذلك ثم ادعى مدع على من أعطاه إياه فشهد به للمعطى لم تقبل لانها دافعة عنه ضمان الرقبة والاجرة للمدعي وسواء كان باقيا فى يده أم قد رده ﴿١﴾ إلى المعطى وإن شهد به للمدعى فبعد رده للمعطي تقبل بل لاتقبل لان له فيها نفع وهو براءة ذمته اه عامر وعدم وجوب الاستفداء وقبل رده لاتقبل لانه دافع عن نفسه وجوب رد الشيء المعطى اه بيان ﴿١﴾ ولعله حيث ادعى تملكه من قبل الرد لا بعده فتقبل اه من بيان حثيث (١) هذا اذا ادعى الغير الاستحقاق وأما إذا غصب من يد المشترى جاز للبائع أن يشهد أنه للمشتري وكذا ان دعى أنه أعاره أو أجره أو نحو ذلك فجحده المستعير والمستأجر ونحوه اه صعيترى قرز (٢) سواء قالت ناولته بيدها أم لا قرز (٣) يعنى لا يحكم بها فأما اذا ظن الزوج صدقها وجب عليه العمل بذلك دينا اه غيث قرز (*) فان رضع الصبي بغير فعلها قبلت اه زهور والمختار أنها لاتقبل إذ تجر إلى نفسها حق البنوة اه دوارى (٤) وأما إذا باع وشهد بأن الذى باع أنه لغيره هل تصح شهادته الظاهر أنها لا تقبل لانها تضمن براءة ذمته وعدم وجوب الاستفداء وهذا يناسب ما ذكره المفتى فى المسئلة الاخيرة فى البيان (٥) وقد يقال أن شهادة البائع على الشفيع ليس فيها تقرير فعل فكان القياس أنها تصح لانه قد باع وانفصل من المبيع فلا مدخل له اه مفتى وح لى (*) وذلك لانه شهد بامضاء فعله فلا يكون مقبولا كالوكيل اذا شهد لموكله فيما هو وكيل فيه اه بستان (٦) وقيل ولو وكل لانه كالمعبر عنه ولان الحقوق تعلق به لا بالوكيل قرز (٧) أو فى غير بلد ولايته قرز (٨) فيما حكم به اه ح لى وكب لفظا قرز (٩) قال في حاشية المحيرسي ينظر فى تسمية فعل القسام قولا الى ماذا (١٠) وهذا اذا شهد بالتصيب فان شهد بتعيين النصيب لأحد الشركاء صح إن أخرج القرعة غيره لا ان كان هو الذى أخرجها اه ن والصحيح لا يصح مطلقا قرز وقرره ض عامر سواء شهد بالنصيب أو بالتعيين (١١) صوابه سرقت

التهمة

التهمة فانها لاتقبل ولو لم يجب القطع بان يكون دون النصاب قيل ل فان[١] لم يذكر الحرز صحت الشهادة[٢] (ولا) تصح شهادة (ذى سهو) وذهول[٣] (أو حقد[٤]) على المشهود عليه (أو) عرف بكثرة (كذب[٥]) وتجاسر عليه فان شهادته لا تصح أما كثير السهو فقد اختلف العلماء فى قبول خبره[٦] *واعلم أنه ان غلب عليه السهو لم يقبل خبره بلا إشكال فان تساوى[٧] ضبطه ونسيانه فالناس فيه على ثلاثة أقوال الأول لأبى الحسين[٨] والشيخ الحسن[٩] وأكثر أصحابنا أنه لايصح خبره[١٠] لأن اعتدال الأمرين يمنع غلبة الظن وعند ش وقاضى القضاة واتباعهم يقبل خبره مهما لم يظهر منه فيه سهو وقال ص بالله وعيسى[١١] بن ابان يكون موضع اجتهاد *قال مولانا عليه السلام* والخلاف فى شهادته كذلك والله أعلم وأما ذو الحقد فقد قال أبو ع لاتقبل شهادة الخصم على خصمه[١٢] *وحاصل الكلام فى شهادة الخصم أنه إما أن يشهد له أو عليه إن شهد له صحت[١٣] وفاقا وان شهد عليه ففى نفس ماهو خصم فيه لاتصح وفاقا وفى غيره الخلاف فمذهبنا و ش لاتقبل[١٤] وعند أبى ح وأص تقبل إذا كان عدلا وإليه ذهب م بالله قيل ف والمراد إذا تقدمت الخصمة على حضورهم إلى الحاكم ولم يعرف انه خاصمه ليبطل[١٥] شهادته وأما كثير الكذب فلا خلاف فيه ان ذلك جرح فى العدالة (أو) لحق

لأن الضياع تفريط فيه قرز (١) هذا التعليل لوجوب القطع (٢) المذهب عدم الصحة قرز (٣) والاصل فى ذلك قوله صلى الله عليه وآله وسلم لا تجوز شهادة ذى الظنة والأحنة نسبه فى التلخيص إلى البيهقى وإلى أبى داود فى المراسيل وفى الموطأ بلاغا عن عمر أنه كان يقول لا تجوز شهادة خصم ولا ظنين الظنة بكسر الظاء التهمة والظنين المتهم والأحنة العداوة اه شرح أثمار لابن بهران (٤) والمراد عداوة دنيا لا عداوة دين فلا تمنع كشهادة المسلم على الكافر والعدلى على القدرى والمؤمن على الفاسق ولو كان يحقد على ذلك فالحقد بحق اه ن معنى (*) وهو من يسره مايسوء خصمه والعكس فلا تقبل عندنا اه نجرى (٥) يعنى حيث لم يعلم جرآته على الكذب إلا بالتكرار وإلا فلو علم منه تعمد الكذب لغير عذر كفت المرة الواحدة اه كواكب لفظا إلا أن يقال قد ذكروا أن الجرح هو الذى لا يتسامح به ومثلوا مايتسامح به كالغيبة فى النادر ولعل الكذب مثله بل لا يقدح ذلك إلا أن يتخذه خلقا وعادة قرز (٦) عن النبى صلى الله عليه وآله وسلم (٧) أو التبس قرز (٨) البصرى وقيل الكرخى (٩) الرصاص (١٠) عندنا لا تقبل قرز (١١) من الحنفية ابن بنت ش وقيل ابن بنت أبى حنيفة قاضى البصرة وهو حنفى الفروع (١٢) وكذا فى الحاكم اذا حكم على خصمه الا أن يعرف أن الشهادة أو الحكم هو سبب المخاصمة لم يمنع وفاقا اه ن قرز (١٣) ان لم تكن الخصمة بجرح بها (١٤) مالم تزل الشحناء قرز (١٥) لأنه يؤدى الى أن أحدا لا يتمكن من أداء الشهادة اه تعليق مذاكرة

الشاهد (تهمة بمحاباة [١] للرق ونحوه [٢])فلاتصح شهادة من يتهم بالمحاباة لأجل الرق كشهادة العبد لسيده ونحوه كالأجير الخاص [٣] إذا شهد للمستأجر فانهما يتهمان بمحاباة السيد والمستأجر فأما لغير السيد والمستأجر فتصح شهادتهما قيل ح وجه التهمة فى الأجير كون منافعه مملوكة فأشبه العبد وقال ش وأبو ح وك أن شهادة العبد لاتقبل مطلقاً [٤] وخرّج أبو جعفر للناصر أنها مقبولة للمولى ولغيره وقال فى شرح الابانة قياس قول الناصر أن شهادة الاجير جائزة لمن استأجره وبه قال القاسم والهادى و ش الا فيما يستحق عليه الأجرة قال فى الزوائد من غير فرق بين الخاص والمشترك (لا) إذا كانت التهمة بالمحاباة (للقرابة [٥] أو) لأجل (الزوجية ونحوهما [٦]) الصداقة والوصاية فان ذلك لايمنع من قبول الشهادة فتجوز شهادة الابن لأبيه والأب لابنه [٧] والأخ لأخيه وكل ذى رحم لرحمه إذا كانوا عدولا وقال أبو ح وش لا تقبل شهادة الآباء [٨] للأبناء والعكس وقال أبو ح وك لاتقبل شهادة أحد الزوجين لصاحبه واعلم أن شهادة الوصى على وجوه ثلاثة أحدها أن يشهد للميت أو عليه فيما لايتعلق له فيه قبض ولا إقباض فهذا جائز قال فى الكافى إجماعاً ومثله بأن يشهد الوصي باقرار الميت

---

(١) المحاباة الاختصاص بالعطاء من غير جزاء اه ضياء وهي اختصاص أحد المستويين فى وجه حسن جيء بها فى الاحسان والحباء فى اللغة العطاء من غير جزاء (٢) الا المكاتب فيصح أن يشهد لمكاتبه لا السيد فلا يصح أن يشهد لمكاتبه وكان القياس أنها لاتصح لأنها من الأحكام التى لاتتبعض فيكون فيها كالقن الخالص اه املاء سيدنا على رحمه الله (٣) مسئلة وتقبل شهادة الأجير المشترك فى غير ماهو مستأجر عليه وأما فيه فلا تقبل لمن استأجره عليه مطلقا ولا لغيره مادام الشىء فى يده ﴿١﴾ وبعد رده يقبل اه ن لفظا وقيل لاتقبل لأن فيها نفع وهو براءة ذمته اه عامر ﴿١﴾ لأنه يدفع عن نفسه وجوب الرد للمستأجر (*) ولا فرق بين أن يكون العقد صحيحاً أو فاسداً على الأصح (٤) يعنى لسيده ولغيره (٥) ان قلت لو شهد القريب لقريبه ثم مات المشهود له قبل الحكم وورثه هل يحكم الحاكم بذلك سل اه مفتي قال سيدنا جمال الدين له ذلك اه الأولى أنه لايحكم لأنها قد بطلت شهادته وهو ظاهر الاز فى قوله ولا يحكم بما اختل أهلها قبل الحكم بها ومثل معناه فى ن وقيل لاتبطل مطلقاً لأنهما أدياها فى حال لاتتعلق بهما تهمة ﴿١﴾ اه من خط سيدى الحسين بن القاسم وهو ظاهر الاز فى قوله والعبرة بحال الاداء اه ومثله عن المبل ﴿١﴾ لعله حيث شهد القريب فى حال صحة قريبه لا فى حال المرض المخوف فلا تقبل كما فى البيان عن بعض اصش وهو المختار (٦) فان قلت إن القرابة توجب التهمة كما يوجبها الرق ونحوه بل هى أبلغ قال قلت العبد والأجير الخاص مملوكة المنافع للمشهود له فكانت التهمة فى حقهما من جهتين رغبة ورهبة بخلاف القريب فليس الا من جهة الرغبة اه من ضياء ذوى الابصار شرح السيد أحمد على الاز (٧) الكبير قرز (٨) الا فى الحسنين عليهما السلام لأن النبي صلى الله عليه وآله وسلم شهد لهما بالجنة اه كواكب وزهرة

بأرض معينة (١) وقيل ل مثاله أن يشهد بالأراضي والدور والوقف مع كون الورثة كباراً إلا مع صغرهم (٢) لأن التسليم يلزمه وقيل ح مثاله أن يكون في يد الغير شيء (٣) فيأخذه الورثة ويدعون أنه لهم ميراثا من أبيهم وينكرهم صاحبه الذي كان في يده فيشهد الوصي فان الشهادة تصح (٤) هنا لأن الخصومة اليهم فأما لو لم يكن في قبضهم لم تصح شهادته (٥) لأن القبض اليه وقد يقال (٦) في مثاله المراد إذا كانت وصايته مختصة بشيء دون شيء فلا يشهد فيه ويشهد في غيره (٧) الوجه الثاني أن يشهد بما يتعلق بتصرفه نحو أن يشهد أن الميت أوصى بكفارات ونحو هذا فلعلها لا تقبل اجماعاً (٨) * الوجه الثالث (٩) أن يشهد أن الميت أقر بمال أو أن له مالا مع الغير فكلام المتأخرين من المذاكرين أنها لا تصح لأنه يتعلق به القبض والاقباض إلا بالوجوه المتقدمة (١٠) وحكى في شرح الأبانة عن أبي ط أنها تصح وعن م بالله والناصر والفقهاء أنها تقبل عن الميت ولا تقبل له لأنه خصم (و) لا تصح شهادة (من أعمى (١١) فيما يفتقر فيه إلى) تجديد (الرؤية عند الاداء (١٢)) وتحصيل المذهب أن ما شهد به الأعمى لا يخلو اما أن يكون مما يحتاج فيه إلى المعاينة عند أداء الشهادة أولى فالأول لا تقبل شهادته فيه كثوب أو عبد قيل ع إلا أن يكون الثوب (١٣) أو العبد في يده (١٤) من قبل ذهاب

---

(١) وكانت في يد المقر له أو في يد الورثة وهم كبار (٢) والمختار أنها لا تصح لأنه يلزمه التسليم مطلقا سواء كانوا صغارا أو كبارا اه ومثل معناه في الزهور (٣) دينا أو عينا قرز وقيل اذا كان عينا لا دينا (٤) حيث لم يكن على الميت دين قرز (٥) والمذهب أنها لا تصح في الجميع لأن ولاية القبض والاقباض اليه في الوجوه المتقدمة اه زهور وقرر الشامي كلام الكتاب قرز (٦) الفقيه س (٧) فحصل من مجموع هذه الحكايات بأن شهادة الوصي تقبل في غير ماهو وصي فيه ان كانت مخصصة أو مطلقة ولا دين على الميت أو بعد قضاء الديون وتنفيذ جميع الوصايا مع كون الورثة كباراً لا مع صغرهم وكون المشهود به في يد المشهود له بحيث لا يفتقر الى قبض ولا اقباض اه سيدنا علي (*) وهذا أحسن الوجوه (٨) الاجماع ضعيف لأن فيه خلاف م بالله والناصر (٩) هذا للفقيه س لكن يقال ليس بوصي (١٠) ينظر ما أراد بالوجوه المتقدمة قيل أراد كلام المفسرين في الأمثلة (١١) هذا العاشر (*) ونحوه كالأخشم في المشموم فانها لا تقبل والأصم الذي لا يدرك المسموع قرز (*) فائدة قال في التمهيد لاصش اذا صاح رجل في اذن الأصم الأعمى بالاقرار بشيء للغير فضمه وتعلق به حتى أوصله الى الحاكم وشهد عليه باقراره ففي قبول شهادته وجهان إتقبل وهو الأصح قرز لحصول اليقين ولا تقبل حسما لهذا الباب لأنه يعسر ضبط درجات التعلق بأن يغلب المضبوط ويترك ثوبه ويحلف غيره في الثوب اه صعيتري (١٢) فائدة قال في روضة النواوي واذا نظر رجل الى امرأة وتحمل الشهادة عليها كلفت الكشف عن وجهها عند الأداء (١٣) بإذنهما معا على وجه الأمانة (١٤) المختار أنها لا تصح لأنها تضمن براءة ذمته فكان له

بصره وأما الثانى فان كان مما يثبت بطريق الاستفاضة كالنكاح والنسب [١] والموت فانها تقبل شهادته فيه بكل حال سواء أثبته قبل ذهاب بصره أم بعده وإن كان مما لايثبت بطريق الاستفاضة فان كان قد أثبته [٢] قبل ذهاب بصره قبلت شهادته فيه كالدين والاقرار [٣] والوصية وإن كان أثبته بعد ذهاب بصره فانها لاتقبل شهادته فيه قيل ح وهذا مبنى على أن الشهادة على الصوت لاتصح [٤] فلو قلنا بصحتها [٥] قبلت وعن ك [٦] تقبل شهادة الأعمى فى العقود [٧] والاقرار إذا عرف الصوت ﴿ فصل ﴾ فى كيفية الجرح والتعديل وأسباب الجرح (و) إعلم أن (الجرح [٨] والتعديل خبر لاشهادة عند م [٩]) بالله وأبى ح وف وعند الناصر ومحمد وش وك أنه شهادة وليس بخبر [١٠] وخرّجه على بن بلال للهادى عليه السلام وك وش ينفردان بأن شهادة النساء ولو مع رجل لاتقبل أيضا فى الجرح والتعديل (فيكفى [١١]) فيه خبر (عدل [١٢]) عندم وأبى ح وف (أو) خبر (عدلة) ولا يعتبر عدد الشهود وإذا قلنا أنه شهادة فلابدمن عدلين [١٣] كالشهادة (و) إذا قلنا أنه خبر كفى أن يقول

فيها تقع اه مفتى قرز (١) والوقف والولاء (٢) يعنى تحمل الشهادة اه ن قرز (٣) وكذا لوميزه بالحدود ونحوها اه مرغم قرز (٤) والصحيح أنه اذا عرف الصوت وأفاد العلم قبلت والا فكما سيأتى (٥) مع العلم (٦) وأحد قولى الهادي فى المنتخب (٧) ان حصل علم عند أهل المذهب وأما عند مالك ولو بالظن (٨) فى الشهادة والأخبار اه ح لى لفظا (*) ويصح الجرح والتعديل بالكتابة والرسالة والاشارة من الاخرس ويصح من العبد تعديل سيده ويصح أن يعدل شهود سيده هذا كله عند م بالله (*) ويعتبر فى الجارح والمعدل أن يكون ممن يعرف الجرح والتعديل اه كب أو جملة وتفصيلا أو يكون الجرح لمجمع عليه أو مذهب الشاهد أنه جرح وان لم يكن عند الجارح جرحا قرز (٩) وهو المختار للمذهب اه سحولى لفظا (*) وط واختاره الامام المهدى وقواه المفتى والامام شرف الدين وخرج للهدوية من قولهم ويتخذ الحاكم عدولا ذوى خبرة يسألهم عن حال من جهل ذكر معناه فى الغيث وصرح به فى البحر وصدره من غير تخريج (فائدة) وإذا كان الجارح يعلم أن الشاهد المجروح شهد بالحق وكان مجمعا عليه لم يجز له أن يجرحه لئلا يبطل الحق المجمع عليه وإن كان مختلفا فيه جاز أن يجرحه اه عامر (١٠) فرع وهكذا فى العجمي اذا ترجم عنه عربى أو العكس باقرار أو نحوه هل يعتبر فى المترجم أن يكون بلفظ الشهادة اثنين أو واحد يكفى فهو على هذا الخلاف ذكره فى ح الابانة والكافى اه ن لفظا فعلى هذا لاتكفي الترجمة من اثنين بل لابد من لفظ الشهادة على العجمى على اقراره أو على انشائه أو على شهادته أو دعواه أو إجابته أو نحو ذلك والله أعلم اه املاء سيدنا حسن رحمه الله قرز (١١) وهل يصح الجرح والتعديل من الأعمى سل لعله يصح فيما يستفيض بالشهرة لا فيما يستند الى المعاينة (١٢) هذه الفائدة الأولى (١٣) ولا يكفى شاهد ويمين اه أثمار وظاهر القواعد خلافه قرز

(هو عدل [١] أو) هو (فاسق [٢]) وإن لم يأت بلفظ الشهادة وإذا قلنا أنه شهادة فلا بد من لفظها ذكر ذلك أبو مضر وغيره وأشار في اللمع وشرح الابانة إلى أن لفظ الشهادة في ذلك غير معتبر اجماعا * الفائدة الثالثة ذكرها أبو مضر وهو أنا ان قلنا أنه شهادة فلا بد من التفصيل [٣] وإن قلنا أنه خبر كفى الاجمال [٤] هذا في الجرح * وأما التعديل فيكفى الاجمال [٥] قولا واحدا ﴿قال مولانا عليه السلام﴾ وقد دخلت هذه الفائدة في قولنا وهو عدل أو فاسق وقد ذكر فائدتان أخرتان الأولى [٦] إذا قلنا إنه خبر صح في غير وجه المجروح شاهده [٧] والمعدل شاهده [٨] وان قلنا أنه شهادة لم تصح إلا في وجهه ذكر ذلك الفقيه س وفي شرح الابانة ما يدل على أن هذا غير معتبر الفائدة الثانية ذكرها أبو مضر عن م بالله أن الرعيين اذا عدل لهما الاصلان لم يحتاجا إلى ذكر المعدل قال أبو مضر بناء على أن التعديل خبر لا شهادة فلو قلنا أن التزكية شهادة ذكرا المعدل [٩] عند الحاكم ﴿قال مولانا عليه السلام﴾ وقد دخلت هذه الفائدة في الازهار حيث قلنا وهو عدل أي يكفي قول المعـــدل هو عدل سواء كان أصلا أم رعيا [١٠] (إلا) إذا كان الجرح وقع (بعد) تنفيذ (الحكم) بالشهادة (فيفصل) الجرح (بفسق اجماعا [١١]) ولا يكفى الاجمال في جرح الشهود بل لا بد من التفصيل بان يذكر المعصية

---

(١) الفائدة الثانية (٢) أو كاذب وقال في البحر لا تصح دعوى كون الشاهد أو الحاكم كاذبا فيما شهد به لأنه محل الخصام فلا يكون التكذيب به جرحا وإنما يكون جرحا إذا أكذبه في غير ما شهد به اهن (*) فأما قوله هو مجروح أو غير مقبول أو عاص فلا يكفي ذكره الفقيه ى وقال ابن الخليل والفقيه ح انه يكفي إذا كان الجارح من أهل البصيرة الموافق في المذهب اه بيان (*) قال في البحر ولا يكون الجارح بالزنى قاذفا قرز (٣) ويكفي الاجمال من عارف كامل ومثله في البيان (٤) قيل ف وهو محتمل للنظر لأنه يقال ما للاجمال من تعلق بالخبر وما للتفصيل من تعلق بالشهادة اه مرغم وكواكب إذ يكفي الاجمال وإن كان شهادة ولا بد من التفصيل وإن كان خبراً (٥) ولعله تجب اليمين المؤكدة على المدعى ونحوه على التعديل دون الجرح لأن الشاهد محقق والله أعلم اه سحولي لفظا (٦) ومن فوائد الخلاف انهما لا يصحان قبل المحاكمة ولا في غير بلد الحاكم الذي ولي فيه اهن وشرح أز فيما يأتي في باب القضاء (٧) وكذا لا يعتبر حضور الشاهد المجروح والمعدل عند جرحه وتعديله اه سحولي لفظا فائدة فان لم يجد ما يجرح الشهود وطلب اليمين من المدعى إنما يعلم ان الشهود مجروحون ويسمى عين الجرح وجبت قرز ﴿١﴾ فان نكل بطلت شهادتهم اه بيان معنى ﴿١﴾ لأنه لو أقر بذلك بطلت شهادته اه بلفظه لعله إذا كان عدلا اه من خط سيدى الحسين بن القاسم وإذا أنكر الشاهد ما جرح به ولم تقم به الشهادة لم يلزمه أن يحلف لأنه يؤدى الى أن يكون خصما اه بيان لفظا (٨) صوابه والمعدل عليه اه تذكرة (٩) لعل ذلك يكون من شروط الارعاء (١٠) بالتعديل (١١) في الطرفين اه سحولي لفظا يعني سواء كان خبراً أو شهادة (*) وقال في ح الابانة والزوائد وأبو مضر والفقيه ح لا ينقض الحكم عليه إلا بالتواتر الذي يوجب

التي جرح بها ولا بد أن تكون تلك المعصية مما قد وقع الاجماع أنها فسق (١) لا يختلف فيه المسلمون فان كان فسقا مختلفا (٢) فيه لم يصح الجرح به بعد الحكم (ويعتبر) فى الجرح بعد الحكم شهادة مجمع عليها وهو (عدلان (٣)) ذكران لأن الواحد مختلف فيه وشهادة النساء وحدهن أو مع الرجال مختلف فيها كما تقدم (قيل (٤) و) يعتبر (فى تفصيل الجرح عدلان) قاله على خليل (٥) يعنى أن الجارح إذا فصّل ما يجرح به لم يقبل فيه قول واحد إذا أنكره المجروح بل لا بد من عدلين (٦) (قيل ويبطله الانكار ودعوى الاصلاح) ذكره م بالله حيث قال إذا قيل إن فلانا مجروح العدالة لأنه عمل كذا وقت كذا كالسنة ونحوها (٧) والشاهد ينكر ذلك أو يدعى اصلاحه أو قال لا يلزمنى الآن من ذلك شيء فلا أسقط (٨) بهذا القدر عدالته وان انكره المجنى عليه (٩) للاحتمال الذي فيه إذا كانت أحواله ثابتة سديدة عند الحاكم ﴿قال مولانا عليه السلام﴾ فظاهر كلام م بالله فى هذه المسئلة أن المجروح إذا انكر ما جرح به أو ادعى أنه قد أصلحه بطل الجرح بذلك وهذا غير مستقيم لأنه يؤدى الى أن لا يثبت جرح إلا ما اقر به المجروح ولهذا تأولها المذاكرون على خلاف ظاهرها فقال على خليل انما بطل الجرح

العلم للحاكم وأما باقرار الشهود بذلك فلا ينقض الحكم عندنا خلاف ح وأما باقرار المشهود له عليهم بذلك الجرح أو بأنهم كاذبون فى شهادتهم هذه أو فى بعضها فينقض ذكره الفقيه ح وابن الخليل لا باقراره بالكذب عليهم فى غيرها فلا يقبل لجواز أنه كان خطأ اه بيان وفى البحر ما لفظه وإذا كان مجمعاً عليه نقض به الحكم حيث تيقنه الحاكم بمشاهدة أو تواتر لقوله تعالى ﴿فتبينوا أن تصيبوا قوماً بجهالة﴾ وللاجماع على رد شهادة الفاسق اه بحر ذكر ذلك فى جرح الشهود فى الزنى (*) كشرب الخمر يعني خمر العنب والزبيب والتمر والزنى وقطع خمس فرائض ونحو ذلك متوالية عمداً وأخذ عشرة دراهم (١) وظاهر الأزهار والتقرير أن علم الحاكم أو التواتر لا يكفى إذ ليس مجمعاً عليه (*) أى يوجب الفسق (٢) مثل شرب المزر (٣) إلا أن يجرح بالزنى فلا بد من أربعة اه بحر ومثله فى البيان وظاهر الأز خلافه (*) أجنبيان حران أصلان ﴿١﴾ غنيان لأن ابن أبي ليلى يقول لا تصح شهادة الفقير اه بحر معنى وكلام ابن أبى ليلى فاسد لأن الله قد مدح الفقراء بقوله تعالى للفقراء المهاجرين ومحال أن يرد شهادتهم ﴿١﴾ ولفظ الشهادة قرز اه ح لى لفظا (٤) يعود الى أول الفصل (٥) تخريجاً لم بالله قال عليلم وفى تخريجه غاية الضعف وقيل ح الصحيح انه يقبل قول الواحد أيضاً اه نجرى (٦) مع التفصيل (*) وقيل ل الأولى انه لا فرق فى ذلك بين الاجمال والتفصيل فى انه على الخلاف فى قول م بالله ومن معه ان الجرح والتعديل خبر يقبل فيه الواحد ولو امرأة وعند ش و ك ومحمد وذكره فى الوافى والكافى للهادى عليلم انه شهادة فلا بد فيه من اثنين (٧) أكثر اه بيان (٨) يعنى م بالله (٩) اختلفوا ما المراد بقوله المجنى عليه فقيل ع ل معناه المجروح لأنه جنى عليه بالجرح فأنكر ما جرح به أو أقر به وادعى الاصلاح فلا يكون جرحا لاحتمال أنه قد صلح قال عليلم وهذا بعيد إذ لو أراد ذلك لحذف

هنا

هنا لأن الجارح واحد ﴿قال مولانا عليه السلام﴾ وفيه نظر [١] وقيل ح إنما لم يكن جرحا لانه جرحه بما يتعلق به خصومة الغير [٢] والجرح بمخاصمة الغير لا يصح [٣] وإلا بطل أكثر الشهادات [٤] وقيل ل [٥] انما لم يكن جرحا لتقدم المدة مع كون أحواله سديدة في مدة الاختبار ﴿قال مولانا عليه السلام﴾ وهذا أقرب [٦] لانه لا يبعد أن يقال للفقيه ح يلزم إذا جرحه جماعة بأنه قتل مؤمناً عمداً ان لا يكون هذا جرحا لأنه تعلقت به خصومة الغير (و) عِقد أسباب الجرح ان يقول (كل فعل [٧] أو ترك محرّمين [٨] في اعتقاد الفاعل التارك [٩] لا يتسامح بمثلهما وقعا جُرأة [١٠]) فهذا ضابطه ﴿قال مولانا عليه السلام﴾ قلنا كل فعل أو ترك لأن الجرح قد يكون بفعل القبيح وقد يكون بترك الواجب وقلنا محرمين في اعتقاد الفاعل التارك لأنه لو فعل القبيح أو أخل بالواجب وليس بمعتقد لتحريم ذلك لشبهة [١١] طرت عليه لم يكن ذلك جرحا نحو أن يلعب بالشطرنج جاهلا [١٢] لتحريمه أو يترك النكير على زوجته [١٣] التي لا تستتر [١٤] عن الرجال جاهلا لوجوبه فان ذلك لا يكون جرحا قيل ح بل لو

الواو وقال إن أنكره المجني عليه وقال الفقيه ح هو المجني على ماله ﴿١﴾ فلا يكون جرحا ولو أنكر الاصلاح على أصله ان ما تعلقت به خصومة آدمي لا يكون جرحا ﴿١﴾ قال مولانا عليلم وهذا أقرب اه غيث (١) ووجهه أنه يصح الجرح بواحد عند م بالله (٢) نحو أن يقول هو مجروح لأنه جنى على فلان أو سرق مال فلان أو نحو ذلك (٣) لأنها دعوى لغير مدع (٤) لأنه يؤدى أن يمتنع الناس من الخصومات وذلك أنه ان حكم على المدعى عليه كان قدحا لأنه جنى على مال الغير وإن لم يحكم للمدعي كان قدحا لانه ادعى مال غيره فلهذا لم يكن جرحا لكن يلزم أن لا يفترق الحال بين الواحد والأكثر لهذه العلة اه زهور لفظاً (٥) قوى على أصله (٦) على أصل م بالله لا على المذهب (٧) الامام ى والغزالي وحمل المنصب العالي المتاع من السوق لا على وجه المجاهدة لنفسه جرح اه بحر بلفظه (*) فرع ومن جملة العدالة ترك ما يدل على قلة الحياء وقلة المبالاة بالناس كالبول في السكك والشوارع والافراط في المزح والمجون ومكالمة النساء الأجانب في الشوارع ذكره في الانتصار قيل ى وكذا الأكل في الطرق بين الناس والدخول في المهن الدنية لمن لا يعتادها هو وأهله لأن ذلك يدل على خروجه عن طريق الحياء وإلا فالمهن كلها لا تخرج أهلها عن العدالة إذا كانوا من أهل الورع اه بيان بلفظه قال في البستان ونحو أن يمر على من يشرب الخمر أو يأخذ مال غيره من غير شبهة أو يرى من يسب الصحابة فهذا يكون جرحا إذا لم ينكر اه بستان (٨) أو مستقطين مروءة اه ح لي لفظاً قرز (*) والعبرة بمذهب المجروح لا بمذهب الحاكم والجارح وقد ذكر معناه في الغيث (٩) نعم فالعبرة في التحريم بما يحرمه الفاعل في اعتقاده وإن لم يحرمه غيره فان شرب المثلث في حق الشافعي جرح ولذا لا يقبله الحنفي بل يحده كما يأتي اه شرح فتح (١٠) بضم الجيم وفتحه (*) يعني عمداً مع علمه أن ذلك محرم (١١) فيما يحتمل لا كالزنا اه غشم (١٢) وكذا كافر التأويل وفاسقه لأنه لشبهة قرز (١٣) الحرة (*) أو محارمه (١٤) وذلك حيث لم تستر ما هو مختلف في وجوب ستره وذلك كالوجه والساعد والعضد والساق فلا تنظر في ذلك إلى الحاكم قيل ل ح

فعل (١) طاعة يعتقد (٢) أنها معصية جرأة كان ذلك قدحا (٣) وكذلك المباح (٤) وقلنا لا يتسامح بمثلهما يحترز من أن يفعل قبيحا يتسامح بمثله وذلك كالغيبة (٥) فى بعض الأحوال أو يخل بواجب يتسامح بمثله كتأخير الصلاة إلى وقت الاضطرار (٦) لغير عذر فى بعض الأحوال وقلنا وقعا جرأة يحترز من أن يفعل قبيحا أو يخل بواجب وهو يعتقد التحريم والوجوب لكنه لم يوقعه على وجه الجرأة بل على سبيل السهو (٧) أو اعتقد التسامح (٨) فيهما جهلا فان ذلك لا يكون جرحا فما جمع هذه القيود (فجرح) وما لم يجمعها لم يكن جرحا * قال عليه السلام وقد ذكر أصحابنا مسائل متفرقة غير مضبوطة وكلها داخلة تحت هذا القيد (و) لو شهد بعدالة الشاهد عدلان أو أكثر وشهد بجرحه عدل واحد أو عدلة كانت شهادة (الجارح أولى) من شهادة المعدل (وان كثر المعدل (٩)) قال فى شرح الابانة ان استويا أو كان عدد الجارحين أكثر فلا خلاف أن الجرح أولى وان كان عدد الجارحين أقل فعند أكثر أهل البيت والفقهاء المحصلين التعديل أولى لأن أمور المسلمين محمولة على الصحة وعند م بالله الجرح أولى لأنه

يعنى أنه ينظر ما مذهب الزوج فى ذلك فان كان جوازه لم يكن جرحا فيه وان كان وجوب ستره كان جرحا اذا لم ينكر عليها وان كان يأمرها بالتستر فليس بجرح فيه ولو جوز أنها تخالفه حال خروجها ما لم يظن المخالفة وقيل هذا حيث لا مذهب للزوجة فان كان لها مذهب فى ذلك فالعبرة بمذهبها قيل وهذا حيث هى شويهة الخلق فيعتبر بالمذهب فأما إذا هى حسينة الخلق فحيث تقترن المعصية بالنظر إليها فلا عبرة بالمذهب لان ذلك مجمع على تحريمه ذكره فى تعليق الافادة اه ن يقال وأين الاجماع مع خلاف الامامى والفقهاء اه سيدنا حسن (١) يعنى صورته (٢) نحو أن يصلى معتقداً أنه بغير وضوء فانكشف متوضئاً (٣) نحو أن يتصدق بمال الغير معتقداً للتحريم فانكشف أنه ماله قرز (٤) نحو أن يشرب الماء معتقداً أنه خمر أو غير ذلك (٥) والكذب اه ح از من باب صلاة الجماعة (٦) ومذهبه أنه مجزي غير جائز ولم يتخذه خلقاً وعادة وقيل ولو اتخذ ذلك خلقا وعادة وهو ظاهر الشرح اه سحولى (٧) الاولى أن يقال على جهة التساهل للمعصية لان السهو ليس بمعصية ولفظ ح لا وجه لذكر السهو إذ لا معصية مع السهو ولعله على أصل م بالله أن السهو كالعمد وفي ح بهران بل لجهله التحريم أو اعتقاده الترخيص لشبهة أو غرابة فان مثل ذلك لا يكون جرحاً قيل الغرابة التى يستحسنها العقل (٨) وقيل لا حكم لاعتقاد التسامح مع علم القبح اه مفتي (٩) أما لو تهاترت بينة الجرح والتعديل نحو أن يقول الجارح هو مجروح لانه قتل فلانا ويقول المعدل إن فلانا على الحياة بطلتا جميعاً قرز ورجع إلى الاصل ﴿١﴾ اه غيث أو جرح فى شيء فشهد المعدل بأنه قد أصلحه واختبره فى المدة المعتبرة ﴿٢﴾ ذكره المؤلف وهذا الذى يحمل عليه قول الامام فى البحر أنه يحكم بالتعديل اه ح أثمار وظاهر الاز خلافه ﴿٢﴾ فان المعدل فى هذه الصورة يكون أولى اتفاقا اه تكميل لفظاً قرز ﴿١﴾ والاصل العدالة اه أثمار ولعل هذا مع ظن

أخبار [١] عن تحقيق حال الشاهد والتعـديل إخبار عن ظاهر حاله وهو الذى فى الأزهار للمذهب * تنبيه إعلم أن طريق الجارح إلى الجرح سماع [٢] المعصـية أو المشـاهدة لها أو الشهرة [٣] وأما طريق المُعَدِّل فوجوه * الأول اختبار [٤] حال الشاهد فى الأحوال من الصحة والسقم والحضر [٥] والسفر والغضب والرضى ونحو ذلك [٦] * الثانى أن يحكم حاكم بعدالته * الثالث الشهرة بالعدالة قال فى الانتصار وإذا ثبت تعديل شخص فى قضية فأراد أن يشهد فى قضية أخرى فان كانت المدة قريبة حكم بشهادته من غير تعديل وان طالت المدة فالمختار انه يحكم بها لأن الأصل بقاء التعديل وعن بعض الفقهاء قد بطل التعديل لجواز تغيره وحدّه بعضهم [٧] بستة أشهر

﴿ فصل ﴾ فى بيان ما يجوز فيه [٨] الارعاء ومالا يجوز * [٩] وكيفية تحمله وكيفية أدائه (و) إعلم انه (يصح [١٠] فى) جميع الحقوق [١١] (غير الحد [١٢] والقصاص أن يُرعي عدلين) فأما الحد والقصاص فلا يصح فيهما وقال ك والليث [١٣] يجوز فى جميع الأشياء (ولو) شهد الفرعان جميعاً (على كل من الأصلين) صحت ولا يحتاج أن يكون على كل أصـل فرعان هذا مذهبنا وأبى ح وص وأحد قولى ش وقال ش فى قوله الأخـير لابد من أربعة على

الحاكم العدالة وأما مع اللبس فقد تقدم قوله وظن العدالة وإلا لم يصح (١) ولأن العمل بشهادة الجارح حملا على السلامة لأن غاية المعدل انه لايعلم فسقه ولا ظنه والجارح علم ذلك على زعمه فلو حكمنا بعدم الجرح كان الجارح كاذبا وان حكمنا بالفسق كانا صادقين اه من شرح الكافل (٢) كالشتم الفاحش والغناء ونحوذلك قرز (٣) ولو بالتواتر قرز (*) أو الاقرار الذى أفاده العلم قرز (٤) بعد المعصية وأما قبل المعصية فيعمل بظاهر العدالة لأن الاصل فيمن ظاهره الاسلام باطنه الايمان مالم يعلم يقينا انه قد يجرح عنه اه شرح مقدمة الاز وقيل لافرق قبل سماع المعصية وبعده وذلك لقوله تعالى ممن ترضون من الشهداء فلو اكتفيت بظاهر الاسلام لضاعت فائدة التقييد بالعدالة اه شامى (٥) عن عمر بن الخطاب أن رجلا ادعى على رجل حقا فأنكره فشهد له بذلك شاهدان فقال إنى لا أعرفكما لايضركما إنى لا أعرفكما فأتيانى بمن يعرفكما فأتياه برجل فقال له تعرفهما فقال نعم فقال كنت معهما فى السفر الذى تبين فيه جواهر الرجال فقال لا فقال هل عاملتهما بالدراهم والدنانير التى يقطع بها الرحم فقال لا فقال له ياابن أخى ماتعرفهما ائتيانى بمن يعرفكما ولا مخالف له فى الصحابة اه شفاء وح بحر وبهران (٦) العسر واليسر (٧) محمد بن الحسن الشيبانى وفى بعض الحواشى الحسن بن صالح (٨) صوابه تصح (٩) صوابه وما لا يصح (١٠) بل يجب إذا طلب منه وأمكن وخشى فوت الحق قرز (١١) ولو فى أصل الوقف اه سحولى لفظاً وهو ظاهر الاز اه سحولى قرز (١٢) وكذا التعزير من الحد اه ح لى معنى وظاهر الازهار خلافه ومثله عن الشامى (*) لقول على عليلم لاتقبل شهادة على شهادة فى حد ولا قصاص اه بستان وهو توقيف (١٣) شيخ ك

كل واحد اثنان وعلى الأربعة هؤلاء ثمانية وهلم جرا (لا كل فرد على فرد [١]) فلايصح أن يشهد كل واحد من الفرعين هذا على أصل وهذا على أصل هذا مذهبنا وأبي ح و ش وقال الحسن وابن أبي ليلى وابن شبرمة والنخعي وابن حي [٢] وشريح [٣] وأحمد وإسحق أن ذلك جائز (ويصح) أن تكون الفروع (رجلا وامرأتين [٤]) فيشهد الرجل والامرأتان على كل واحد من الأصلين هذا مذهبنا وهو قول أبي ح وقال ش لاتقبل شهادة النساء في باب الارعاء [٥] (ولو) شهد الرجل والامرأتان (على مثلهم) صح ذلك ويجتمع [٦] الرجل والامرأتان على كل واحد من الأصول الذين هم رجل وامرأتان (لا ذميين [٧]) فلا يصح ارعاؤهما (على مسلم [٨] ولو) كانت الشهادة (لذمي [٩]) فأما إرعاء الذمي على الذمي فيصح [١٠] (و) اعلم أن الفرعين (إنما ينوبان عن ميت [١١] أومعذور [١٢]) عن الحضور لمرض أوغيره [١٣] لايمكنه [١٤] معه حضور مجلس الحكم (أوغائب) غيبة تقوم مقام العذر وذلك حيث تكون مسافة الغيبة (بريداً فصاعداً [١٥]) أما مع الموت فلاخلاف انها تقبل الشهادة على الشهادة وأما مع المرض فانما يكتفى بالارعاء اذاخاف المريض زيادة العلة بالحضور وأما مجرد التألم من غير خشية * قال عليه

---

(١) إذ القصد الشهادة على لفظ الأصل ولا يكفي واحد كعلى عقود متفرقة اه بحر (٢) الحسن بن صالح تابعي (٣) عبدالله بن الحارث قاضي علي عليلم (٤) قيل والمرأة إذا أرعت بما شهدت به من عورات النساء فلابد من رجلين أو رجل وامرأتين اه مفتي وسحولي قرز (٥) لأنه ليس بمال ومن أصله ان شهادتهن لا تقبل إلا في المال ينظر فقد تقدم في الرضاع أنها تقبل شهادتهن فيه عنده (٦) في التحمل لافي حضورهم دفعة واحدة فلا يشترط (٧) حاصله انه لا يصح أن يراعي المسلم ذميين يشهدا له على ذمي ولا المسلم على مسلم ويصح أن يرعي الذمي مسلمين يشهدا لذمي ويصح أيضاً ان يرعى الذمي مسلمين ليشهد المسلم على ذمي والله أعلم (٨) ويصح العكس قرز (٩) وعلى ذمي قرز (*) والوجه فيه ان الشهادة كالحق على المسلم فلاتقبل فيه الذمي اه وابل (*) فرع واذا شهد ذميان على ذمي بحق لمسلم فقال في شرح التحرير لا يقبلان وقال في شرح الابانة يقبلان وهو أولى اه ن قرز (١٠) إلا أن يكون مخالفا في الملة فلا يصح ارعاء اليهودي على النصراني ولا العكس كما لا تصح شهادة بعضهم على بعض في الحقوق ذكره في الاثمار اه تكميل معنى قرز (١١) فائدة من كان معه شهادة لغيره وهو يخشى دنو الموت قبل أن يصل صاحب الحق إلى حقه وجب عليه أن يرعى لأنها حق لآدمي يستخرج له بها حقا اه عامر قرز (١٢) وكذا إذا كانت شهادته تسقط مرتبته عند المشهود عليه جاز له الارعاء على المختار اه ظاهر الأزخلافه قرز (*) قال ض عبد الله الدواري ويرعى الرفيع والرفيعة ولو قربت المسافة اه ديباج معنى وظاهر الاز خلافه قرز (١٣) كالخوف اه أم أوخرس أوجن اه رياض والارعاء متقدم قرز (١٤) أي يشق (١٥) فرع قال الامام ي فلو شهد الفروع ثم حضر الأصول قبل الحكم بطلت شهادتهم (١) إذ لاحكم للبدل مع وجود المبدل اه ن لفظاً ولعل الحضور دخول البريد وقيل مجلس الحكم قرز

السلام فلم أقف فيه على نص والاقرب عندى أنه إذا كان التألم بليغاً [١] كان عذراً على أصلنا وعن الشعبي لايجوز الارعاء إلا إذا مات الاصول لـكن هو خلاف الأجماع وأما الخوف فيجوز معه الارعاء عندنا وش وحد الخوف أن يخشى على نفسه أو شيء من ماله [٢] ولو قل * قال عليه السـلام واختلف فى مقدار الغيبة فالمذهب ماذكرناه وهو تخريج م بالله وصاحب الوافى للهادى والقاسم * القول الثانى اختيار م بالله وهو أن لايمكنه الرجوع فى يومه وهو قول ش وص بالله * القول الثالث لابى ح وحكاه فى شرح الابانة للناصر ان قدرها ثلاثة [٣] أيام وقال ف ومحمد يجوز الارعاء وان كان الاصول فى البلد (نعم) وقد اختلفوا فيما يصح به التحمل فمذهبنا أن الأصل لابد أن يأمر بالشهادة [٤] على نفسه أنه يشهد فيأتى بثلاثة ألفاظ وهى أن (يقول الأصل أشهد [٥] على شهادتى أنى أشهد بكذا) هـذا كلام المدوية قيل ح وذكر م بالله أنه إذا قال أشهد [٦] على أني أشهد بكذا صح ذلك ولو لم يقل على شهادتى قال ولعل المدوية [٧] لايخالفونه [٨] فيكون عند التحمل لفظين (و) أما بيان كيفية أداء الشهادة الفرعية فعند المدوية لابد أن يأتى بأربعة ألفاظ وهو أن يقول (الفرع أشهد أن فلانا اشهدنى أو أمرنى أن أشهد [٩] أنه يشهد بكذا) وأما على أصل م بالله فيكفى ثلاثة ألفاظ وهي أن يقول أشهد أن فلانا أشـهدنى أنه يشهد بكذا وإن لم يقل على شهادته [١٠]

وإن لم يكونوا قـد حضروا فى مجلس الحاكم (١) أى تأدية الشهـادة على وجـه الارعاء لا الارعاء نفسه فلا يبطل فلو عاد الأصل صحت الشهادة قرز (١) لا فرق قرز (*) لا فرق سواء كان بليغا أم لا كالرمد ووجع الأسـنان بل مجرد المرض كاف اه قرز (*) وقال فى البيان وإن لم يتضرر كالجهاد والجمعة اه بحر فان كان لا يمكن الحضور إلا بمؤنة فيقرب أن يكون عذرا اه دوارى قرز (٢) أو مال غيره حيث يجب حفظه قرز (٣) والقول الرابع أحد قولى ص بالله وخرج لا ط أنه فوق الميل اه نجرى (٤) فان لم يأمره بل سمعه يشهد أو يرعى غيره لم يصح أن يشهد عليه لأن الرعى كالوكيل اه بيان (٥) قلنا أو يقول أمرتك أو أذنت لك أن تشهد على شهادتى إنى أشهد بكذا اه بيان لفظا (٦) وأما لو قال أشهد أنى أشهد بكذا لم يصح وفاقا اه غيث ون لأنه كأنه قال أكذب انى أشهد بكذا اه ان بلفظه وفى الصعيترى توجيه آخر (٧) قلت وهو قوى لحصول المقصود اه بحر وظاهر إطلاق أهل المذهب ما فى الأز (٨) بل يخالفونه قرز (٩) فى البيان على شهادته مكان أن أشهد وهو الأحسن وكلاهما مستقيم اه ع سيدنا حسن رحمه الله ويكفى التلقين والجواب بنعم اه بيان وقرره الشامى (*) القياس على قول المدوية ان الفرع يقول أشهد أن فلانا أشهدنى على شهادته أنه يشهد بكذا أو أشهد أن فلانا أمرنى الخ وأما عبارة الأز فلا يخلو من نظر والاز مستقيم قرز (١٠) صوابه أشهد

قيل خ ولعل الهدوية لايخالفونه (و) يجب على الرعيين أنهما (يعينان الأصول) بأسمائهم واسماء آبائهم [١] (ماتدارجوا [٢] و) إذا عرفت عدالة الفروع وجهلت عدالة الأصول كان (لهم تعديلهم [٣]) لأنهم لم يشهدوا بالحق وإنما يشهدوا أن فلانا شهد بخلاف أحد الشاهدين فلا يزكي صاحبه لأن فيه تنفيذ ماشهد به وهو الحق [٤] واختلف العلماء إذا لم يعدل الفروع الأصول هل تصح شهادة الفروع فحكى فى الانتصار عن أئمة العترة والفريقين أنها تصح [٥] وهو الذى فى الأزهار وحكى فى الشرح عن محمد وبعض أصحاب ك وشريح وغيرهم [٦] أنها لاتصح وقد يحكى [٧] للم بالله وهي حكاية غريبة ﴿فصل﴾ (و) اعلم أنه (يكفى شاهد) واحد (أو رعيان على) شاهد (أصل مع امرأتين أو يمين المدعي) فيصح أن يحكم الحاكم بشهادة رجل وامرأتين أو رجل واحد مع يمين [٨] المدعى ويصح أيضا أن يحكم بشهادة رعيين على أصل مع امرأتين او رعيين مع يمين المدعي فتقوم اليمين مقام شاهد (ولو) كان الحالف (فاسقاً [٩]) فان يمينه مع شاهده تقوم مقام شاهد وقال الناصر لاتكفى

---

(١) أو نسبتهم إلى بلد او جد مشهورين بحيث لايلتبسان بغيرهما اه كواكب (٢) ويزاد فى كل درجة انخفضت لفظة فاذا كان فى الدرجة التى قبلها فيها اربعة زيد فيما تحتها حتى تصير خمسة وكذلك ماانخفض الارعاء فيكون مثلا فى الثلاث الدرج الاولى ثلاثة الفاظ واما الثانية فخمسة حال القائها الى الثالث والثالث ستة حال أدائها اى القاها الى الرابع وإذا اراد القاها إلى رابع فكذلك اه شرح فتح لفظا قرز وأما كيفية أدائه فلا بد أن يأتى بسبعة ألفاظ وهي أن يقول أشهد أن فلانا أشهدنى أن أشهد أنه يشهد بأن فلانا اشهده ان يشهد بأنه يشهد بكذا قرز (٣) قال فى الغيث وغيره ولا يقال ان تعديلهم شهادة على امضاء فعلهم لان فعلهم انما هو الشهادة على ان الاصول شهدوا وتعديل الشهود شهادة على إمضاء فعلهم لافعل الفروع لانهما امران متغايران اه شرح بحر (*) واما الفروع فلا يصح ان يعدل احدهما صاحبه ولايصح ان يعدل الاصول الفروع لانهم يريدون امضاء شهادتهم اه ن ولا يصح ان يعدل الفرعين الاصل الآخر ويصح ان يعدلاه قرز (٤) خلاف محمد وف (٥) فان قيل كيف تصح الشهادة من الفروع والمعدل غيرهم وعند ط ان الشهادة المركبة لاتصح قال عليه السلام فى الجواب الاقرب ان التعديل خبر لاشهادة عند م بالله وط جميعا فلا يكون من باب تركيب الشهادة اه نجرى وغيث وفى هامش الزهور الجواب ان هذه ليست بمركبة لان الفرعين شهدا على نطق الاصلين والتعديل امر آخر بخلاف المركبة فهي شيء واحد اه عن مولانا محمد بن السراجى رحمه الله (٦) زفر اه بيان (٧) الفقيه س (٨) لقوله صلى الله عليه وآله وسلم امرنى جبريل عليلم ان احكم بشاهد ويمين اه غيث (٩) او كافرا اه شرح بحر ومفتى وسحولى لما روى الاشعث انه قال كانت ارض بينى وبين يهودي فجحدنى الارض فأتيت الرسول صلى الله عليه وآله وسلم فقال الك بينة فقلت لا فقال لليهودى إحلف

يمين المدعى مع الشاهد الواحد إلا حيث يكون عدلا مرضياً* نعم فيقبل الشاهد الواحد أو الرعيان مع يمين المدعي أو مع الامرأتين (فى كل حق لآدمى محض) دون حق الله المحض وبعض حق الله المشوب أيضاً فلا تقبل فيه ذلك وذلك كالحدود وكذا القصاص[1] قوله (غالباً)[2] يحترز مما احترز منه فى أول الكتاب فانه يقبل فيه الفروع والنساء واعلم أنها (لا) تكمل شهادة (رعى) واحد (مع أصل) واحد[3] (ولو أرعاهما صاحبه[4]) مثاله أن يكون أحد الرعيين شاهد أصل وأرعى هو والرعى الآخر على الأصل الآخر لم تكمل شهادة (ومتى صحت[5] شهادة لم تؤثر مزية الأخرى[6]) فلو كان شهود أحد الخصمين أكثر من شهود الآخر أو أبلغ فى العدالة لم يؤثر ذلك وكذلك لو كان شهود أحدهما رجلين وشهود الآخر رجلا وامرأتين وكذلك لو أقام أحدهما شاهدين وأقام الآخر شاهداً واحداً وحلف مع الشاهد فانهما فى الحكم[7] على سواء وقال الأوزاعى يحكم لمن شهوده أكثر[8] وكذلك فى الكافي عن زيد بن على ومالك وكذلك عن مالك إذا كانوا أعدل

(فصل)

(واختلاف الشاهدين إما فى زمان الاقرار[9]) نحو أن يقول أحدهما أشهد أنه أقر يوم الجمعة ويقول الآخر يوم السبت (أو) زمان (الانشاء[10]) نحو أن يقول أحدهما انه باع يوم

قلت إذا يحلف ويذهب بالمال فقال مالك إلا ذلك هذا حجة فى اليمين الأصلية لا المتممة فينظر ولو قيل يفصل فى ذلك فان كان المدعى عليه كافراً حكم عليه بالشاهد ويمين المدعي الكافر وان كان المدعى عليه مسلما لم يقبل يمين الكافر لم يكن ذلك بعيداً والله أعلم اه املاء شامى قرز ولا يقال يلزم فى الفاسق لانا نقول يمينه قائمة مقام شاهد مسلم بخلاف الكافر فيمينه قائمة مقام شاهد كافر وهو غير مقبول على المسلم قرز فى الفرق خفى (*) ظاهره ولو كان فى يمين كف الطلب المدعى وكيلا وقواه الدواري وقيل لا يحكم إلا أن يحلف من له الحق لا الوكيل والولى وقرره الشامى (١) هذا على قول المعتزلة انه حد وكان الأولى ادخاله في غالبا ويكون محترزا بها من المنطوق والمفهوم وقوله وكذا القصاص يخرجه عن كونه من المشوب إلا انه لا يدفع الوهم من عبارة الاز (٢) غالبا مستثناة من المفهوم لا من المنطوق قرز (٣) الأولى حذف الواو لئلا يكون تكراراً لما تقدم في قوله لا كل فرد على فرد (٤) لأنه يريد بها امضاء شهادته الأصلية اذ لا تمضى الا بمضى شهادة الثانى اه بيان (٥) يعنى كملت (٦) فيما يرجع الى الشهود لا فيما يرجع الى صفة الشهادة من كونها خارجة أو محققة أو مؤخرة فتؤثر كما يأتى اه ح لى (*) مالم يبلغ حد التواتر لأنها توصل الى العلم والعلم أرجح من الظن اه غشم وقرره الشامى وقيل لا فرق قرز (٧) وذلك لأن كل واحد منهما حجة كاملة فلا مرجح لأحدهما (٨) وروى عن أمير المؤمنين على عليلم انه يقسم بينهما على عدد الشهود اه بيان من باب الدعاوى (٩) ولو فى الزنى اه ح لى قرز (١٠) فى العقود وغيرها

الجمعة[١] ويقول الآخر يوم السبت (أو) في (مكانهما) نحو أن يقول أحدهما أقر في مكان كذا أو باع في مكان كذا ويقول الآخر بل في مكان آخر (فلا يضر[٢]) اختلافهما في ذلك كله أما في زمان الاقرار ومكانه فلا خلاف فيه سواء كان الاقرار بالمال أم بغيره كالطلاق إلا عن زفر فقال اذا اختلفا في زمان الاقرار[٣] لم تصح الشهادة وأما في زمان الانشاء كالبيع والطلاق ونحوهما ومكانه فظاهر قول أبي ط أن الاختلاف في زمانه ومكانه لا يضر وانها تصح الشهادة معه وقرره الامامي على ظاهره[٤] قال وهكذا حكى الطحاوى[٥] عن الحنفية وهكذا قرر كلام أبي ط على ظاهره بعض[٦] المذاكرين وقال في شرح الابانة للناصر وفي مهذب ش لا تصح الشهادة على الانشاء مع هذا الاختلاف وصححه بعض[٧] المذاكرين للمذهب وتأول قول أبي ط على ان مراده إذا اختلفا في زمان الاقرار بالبيع والطلاق لا في زمان الانشاء فلا يصح ﴿قال مولانا عليه السلام﴾ والصحيح عندنا بقاء كلام أبي ط على ظاهره قيل ف والاختلاف في زمن الابراء ومكانه كالاختلاف في زمن الاقرار ومكانه (واما) إذا اختلف الشاهدان (في قدر) الشيء (المقر به[٨]) نحو أن يشهد أحدهما أنه أقر بالف والآخر بالف وخمسمائة والمدعي يدعي الفا وخمسمائة أو الفين[٩] (فيصح ما اتفقا عليه لفظا ومعنى) ويحكم به وهو الألف قوله (غالبا) احتراز من أن يدعي أنه أقر له بألف فيشهد أحد الشاهدين أنه

ولو عقد نكاح في الأصح اه سحولي لفظا قرز (١) مع اطلاق الدعوى وأما إذا أضاف الدعوى بالاقرار إلى زمان أو مكان فلابد من المطابقة فمن طابقت البينة دعواه حكم له اه كواكب وقيل لا فرق لاحتمال التكرار فلا يحتاج إلى تكميل اه سحولي قرز (٢) وإذا شهد أحد الشاهدين انه أقر بالعربية والثاني بالفارسية وهما في شيء واحد فانها تصح الشهادة لأن الاقرار إنما يتكرر في العادة ذكره الامام ي واصحش وأما في غير الاقرار من سائر الألفاظ كالقذف والبيع فلا يصح ذلك لأنها تكون شهادة كل واحد على غير ما شهد به الثاني اه كواكب معنى وهذا محمول على أنهما أضافا إلى وقت واحد أو تصادقا على أنه ما وقع بينهما إلا عقد واحد اه مفتي قرز (٣) ومكانه اه كواكب وهو ظاهر البيان والبحر وظاهر الانتصار والزهور أنه يوافق في المكان (٤) لأنه يقدر أنه عقد عقدين والله أعلم يقال إذا قلتم يقدر عقدان فالعقد الثاني فسخ وعقد فكان القياس أن لا حكم للشهادة إذ قد انفسخ الأول فيحقق وقد يجاب بأن العقد الآخر كالاقرار بالبيع اه ليس العقد الثاني فسخا للاول وقد تقدم نظائره اه ولفظ البيان مسئلة من باع ما له من زيد ثم باعه من عمرو فهو لزيد اه بلفظه من البيع (٥) منسوب إلى طحى أربع قريات في باب مصر قد تقدم قوله (٦) لعله الفقيه ف (٧) لعله الفقيه ف (٨) وكذا إذا اختلفا في قدر المبرىء منه والموفى ذكره في شرح الاثمار اه تكميل لفظا (٩) بأن قال ألف وألف لا ألفين بل لا فرق قرز لأنه لفظ المدعي

أقر بألف وخمسمائة والآخر بألف فان الشهادة لاتصح هنا لأن الشاهد بالزيادة كاذب (١) عند المدعى (كألف مع ألف وخمسمائة (٢)) هذا مثال مايتفقان فيه لفظاً (٣) ومعنى (لاالفين) أى لا إذا شهد أحدهما انه أقر له بألف مع شاهد بألفين (٤) وهذا مثال ما يتفقان فيه معنى فقط وهو لايحكم به عند الهادي وأبى ح وقال م بالله وش وف ومحمد بل يحكم بما اتفقا عليه من جهة المعنى ولا عبرة باللفظ (٥) فيحكم بالألف عندهم لا عند الهادى وأبى ح وكذا لو شهد أحدهما بخمسمائة والآخر بألف حكم بالخمسمائة عندهم لا عند الهادى وأبى ح (وكطلقة (٦) وطلقة مع طلقة) أي لو شهد أحد الشاهدين أنه طلق طلقة والآخر أنه طلق طلقة وطلقة فانه يحكم بطلقة لانهما اتفقا عليها لفظاً ومعنى (وأما) إذا اختلف الشاهدان (فى العقود (٧) ففى صفتها كالخيار ونحوه) نحو أن يشهد أحدهما أنه باع بخيار أو بثمن مؤجل والثانى شهد أنه باع بغير خيار أو بغير تأجيل (٨) فهذه الشهادة (لاتكمل) عندنا (٩) وإذا لم تكمل فالمدعى ان وافقت دعواه قول احد الشاهدين لم يحتج إلا إلى شاهد آخر يكمل شهادة الذى طابق دعواه وان لم يطابق دعواه قول أحد الشاهدين نحو أن يدعى أنه باع بخيار شهر فيشهد أحدهما أنه باع

(١) ليس بكاذب بل لم يشملها الدعوى فلا يجرح بها فتصح شهادته اذا رجع الى مثل قول صاحبه وكذا لو زاد ادعي المدعى ألف وخمس مائة صحت شهادته مع شاهد آخر وأعاد الأول شهادته قرز (٢) ويكمل بينته على خمس مائة اه نجرى (٣) يعنى باللفظ بأن يعبر بأحدهما عن الآخر كألف وعشر مائة فتصح اذا شهد أحدهما بألف والآخر بعشر مائة اه من خط سيدى الحسين بن القاسم عليهما السلام فأما لو شهد أحدهما بعشر مائة والآخر بخمس مائة ففيه احتمالان قيل تسمع وقيل لا قرز وأما لو شهد بمائة ثم بمائة حتى كمل عشرا صح ذلك اه سلامي قرز (٤) وهو يدعى ألفين قرز (٥) قال فى البحر وقد ضرب على قوله عليلم لفظا فى نسخة ض أحمد مرغم وقرر قول أهل المذهب فى البحر حيث قال قلنا معنى الا ألفين مخالف معنى الالف اه بلفظه (*) قلت وهو قوى واختاره المؤلف وقواه المفتي والجربى والشامى وحيث اذ الالف يندرج تحت الالفين (٦) واذا شهد أحدهما بعوض الآخر بلاعوض لم يضر قرز اه تذكرة وقيل بل يضر لأن ذلك من صفات العقد ومثله فى البيان ولفظه فان شهد أحدهما أنه طلقها والثانى أنه طلقها بائنا حكم بالطلاق فقط اه لفظا لأنهما اتفقا على الطلاق رجعيا وانما انفرد أحدهما بزيادة وهى البينونة وتلك الزيادة لاتثبت الا بشهادة شاهدين والقائم بها واحد اه غيث لفظا (*) وهو يدعى طلقتين أو طلقة وطلقة قرز (*) لا طلقتين كما تقدم عند الهادى اه بيان (٧) بناء على أن التأجيل من صفات العقد على قول الفنون الذى تقدم فى الشفعة والمذهب انه تأخير مطالبة اه لكن اختلاف الشاهدين يمنع القبول قرز (*) صوابه فى الانشاءات ليدخل فى ذلك النذر ونحوه والوصية ونحوها اه ولفظ الفتح وفى صفة الانشاءات من عقود أو غيرها (٨) ولا يقال انها على نفي لانها تقتضي العلم قرز (٩) خلاف شرح الابانة

بغير خيار والآخر أنه باع بخيار شهرين بطلت شهادتهما جميعا (و)أما إذا اختلف الشاهدان (فى قدر العوض) نحو أن يشهد أحدهما أنه باع بألف والآخر بألف وخمسمائة ونحو ذلك فهذه الشهادة(لا تكمل[١] ان جحد الأصل[٢]) يعنى ان كان البائع[٣] منكراً للعقد من أصله[٤] (والا) يختلف الخصمان بل كانا متفقين على العقد لكن اختلفا فى العوض(ثبتت) الشهادة (بالأقل) وهو ما اتفقا عليه لفظا ومعنى لا معنى فقط ففيه الخلاف المتقدم وإنما يثبت بالأقل قدرا (ان ادعى) المدعى[٥] (الأكثر وأما) إذا اختلفا (فى مكان أو زمان أو صفة[٦] لفعل) نحو أن يقول أحد الشاهدين أنه فعل كذا فى مكان كذا أو فى زمان كذا أو مكرها أو مختاراً أو عمداً أو خطأ[٧] وخالفه الشاهد الآخر لم تكمل تلك الشهادة (قيل أو) اختلفا فى (عقد نكاح[٨] فقط) ذكر ذلك ابن أبى العباس فى كفايته[٩] أن عقد النكاح يختص من بين العقود بأن حكمه حكم الفعل اذا اختلفا فى زمانه أو مكانه أو صفته[١٠] فى أن الشهادة تبطل[١١] بخلاف غيره من الانشاءات فقد تقدم أن الاختلاف فى مكانها وزمانها لا يضر (أو) اختلف الشاهدان (فى) ماهية (قول مختلف المعنى) فانها لا تصح شهادتهما وسيأتى مثاله (لا كحوالة[١٢] وكفالة أو رسالة[١٣] ووكالة) يعني إذا شهد أحدهما بالحوالة والآخر بالكفالة أو شهد أحدهما بالرسالة والآخر بالوكالة فان الشهادة تصح ولا يضر[١٤] هذا

---

(١) أى لا تصح هذه الشهادة اه لمع معنى وفى شرح الفتح تكمل على مطابق دعواه وهو ظاهر الازهار (٢) وهو العقد (٣) صوابه المشتري قرز (٤) لاحتمال شهادة أحدهما على عقد والآخر على عقد ﴿١﴾ ومعنى هذا التعليل فى الغيث ﴿١﴾ يعني لا تتم الشهادة وهذا وفاق اه كواكب (٥) وهذا بعد القبض للمبيع لا قبله فالقول له أي البائع (*) حيث كان المدعى البائع للاكثر من الثمن كألف وخمس مائة أو المشترى أكثر من المبيع كأسلمت فى ألف وخمس مائة فلا شيء إن جحد الاصل مع اختلاف الشاهدين ومع المصادقة على العقد يثبت الاقل من ذلك ان اتفقا لفظا ومعنى اه شرح فتح (٦) يعود إلى الكل (*) غالبا لتخرج الشهادة على الشم والقيء فى الخمر (٧) أو قائما أو قاعداً اه بحرى (٨) وإنما فرق النكاح وسائر العقود أن الشهادة شرط فى صحته واختلاف الشاهدين فى مكانه يبطل قال مولانا عليه السلام وهذا الفرق ضعيف عندي إذ لا فرق بين البيع والنكاح فى ذلك لجواز أن يتكرر عقدان فى زمانين ومكانين كالبيع سواء سواء وقد أشرنا إلى ضعف هذا الفرق بقولنا قيل اه غيث (٩) وعلل أنها لا تتكرر من جهة العادة (١٠) هذا يستقيم عند الجميع فى الصفة كأن يقول أحدهما العقد فاسد ويقول الآخر بل صحيح فانها لا تكمل (١١) يريد بالبطلان عدم الالتئام (١٢) لان الكفالة تنقلب حوالة إذا شرط براءة الاصل كما يأتى (١٣) وقد تقدم فى خيار الرؤية ما يفيد اختلافهما فينظر اه مفتى (١٤) فان قلت ألستم قلتم إذا اختلفا فى القدر المقر به لم يحكم إلا بما اتفقا

الاختلاف [1] لاتفاق المعنى (بل) اذا كان اللفظان مختلفين فى المعنى لم تصح الشهادة (كباع) منه كذا وقال الآخر (وهب [2]) منه أو قال أحدهما (أقر به) له وقال الآخر (أوصى [3]) به له أو قال أحدهما أشهد أن معه له كذا (عن) ثمن وجب فى (بيع) وقال الآخر (عن) قيمة (غصب) فان شهادتهما لاتكمل [4] (أو) اختلف الشاهدان (فى عين المدعى) نحو أن يدعى أن فلاناً غصب عليه شاة ويأتى بشاهدين فيقول أحدهما هى هذه ويقول الآخر بل هى هذه فانها لاتلتئم (أو) اختلفا فى (جنسه) فقال أحدهما له عليه عشرة دراهم وقال الآخر عشرة دنانير فانها لاتلتئم (أو) اختلفا فى (نوعه) نحو أن يقول أحدهما غصب عليه عبداً حبشياً وقال الآخر بل نوبياً [5] أو تركيا أو نوعاً من الدراهم وقال الآخر بل نوعاً آخر فانها لاتلتئم (أو) اختلفا فى (صفته) فقال أحدهما غصب عليه ثوراً أبيضا كله [6] وقال الآخر بل أسوداً كله أو قال أحدهما عليه له عشرة دراهم مؤجلة شهراً وقال الآخر بل حالة فانها لاتلتئم [7] (أو قال) أحدهما أشهد

عليه لفظا ومعنى ولا يحكم بما اختلفا فيه لفظا وإن اتفق من جهة المعنى فما الفرق بين ذلك قلت قد أجاب فى الشرح بما معناه أن اختلاف اللفظين هنالك يؤدى إلى اختلاف المعنى فان لفظة الألف غير موضوعة لخمس مائة ولا مفيدة فائدتها وكذلك لفظة الألفين غير موضوعة للألف ولا مفيدة فائدته بخلاف الرسالة والوكالة فانهما عبارتان موضوعتان على معنى واحد فصار كما لو شهد أحدهما بالعربية والآخر بالفارسية لأنهما قد اتفقا فى المعنى وإن اختلفا فى العبارة اه غيث بلفظه (*) أو يشهد أحدهما بأنه وهب والثانى بأنه تصدق ذكر ذلك الهادي ون وم بالله اه ن لفظا قال عليلم لأن المعنى متفق إذ الهبة صدقة كما أن الهبة على الفقير صدقة اه بستان بلفظه (فرع) فلوا ادعى شيئا على غيره أنه له ثم شهد الثانى على إقرار الخصم فقال م بالله لا يتم إلا بشهادتهما قيل وهو بناء على أن الحكم بالشهادة يخالف الحكم بالاقرار وأما على قول الهدوية فحكمهما واحد فتصح الشهاة اه بيان لفظا (١) لعل هذا مع إطلاق الدعوى والأكمل المطابق اه لا فرق قرز (٢) وكانت الهبة بغير عوض ما وإلا فهى بيع (*) وكذا لو شهد أحدهما أنه أعتق العبد والآخر وهبه من نفسه فان الشهادة لاتصح لاختلاف اللفظين فى المعنى اه غيث ومثله فى البحر ولو قال أحدهما وهب منه الدين والآخر أبرأه لم تكمل لافتقار القبول فى الهبة (٣) والفرق بين الوصية والاقرار ان الرجوع فى الاقرار لايصح بخلاف الوصية فيصح الرجوع فيها (٤) لا إذا أضاف أحدهما وأطلق الآخر يعنى لم يضف اللزوم الى سبب فانها تصح ويحمل المطلق على المقيد ذكره فى الكافى وشرح الابانة اه كواكب ومثله فى ن والانتصار اه ان (٥) لعل هذه الشهادة على الصفة مع تعذر احضاره للبينة كما تقدم اه سيدنا على رحمه الله تعالى (٦) أو أطلق فلفظة كله زائدة اه سماع شامى وقيل انما قال أبيضا كله أو أسوداً كله اشارة الى قول ح فانه اذا قال أبيض لم يصح لجواز أن يكون بعض الثور أسود وبعضه أبيض اه شرح فتح معنى (٧) على القول بأنه صفة للدين وهو قول الهادى عليلم فى الفنون لا تأخير مطالبة وقد

ان عمراً (قتل) زيداً (أو) شهد أحدهما أنه (باع) من زيد (أونحوهما و) شهد(الآخر)ان عمراً (أقر) بقتل زيد أو أنه باع منه فان الشهادة لاتلتئم قوله أو نحوهما أى نحو القتل والبيع فنحو القتل كل فعل بالجوارح كالضرب ونحو البيع كل قول باللسان (١) كالقذف (فيبطل ما خالف دعواه) فى جميع هذه الوجوه (٢) التي تقدمت من قوله وأما فى مكان (٣) إلى قوله أو قال قتل أو باع أونحوهما والآخر أقر (فيكمل) شهادة(المطابق (٤))لدعواه إما بشاهد آخر يوافق شاهده هذا الذى طابق دعواه فى شهادته أو بيمين (٥) (وإلا) تكمل (بطلت (٦)) ﴿فصل﴾ (و) اعلم أن (من ادعى (٧) مالين) على شخص واحد (٨) (فبيّن (٩) على كل) من المالين بينة(كاملة (١٠)

تقدم انه تأخير مطالبة لكن اختلاف الشاهدين يمنع القبول اه شامى قرز (١) والوكالة والطلاق ونحو ذلك (٢) صوابه العقود لا وجه للتصويب اه كاتبه(٣)الأولى من قوله وأما فى العقود الخ لاوجه له لأنه قد تقدم جوابه وفى العقود لا تكمل اه (٤) ظاهر الأزهنا وفي الدعاوى عدم اشتراط التطابق بين الدعوى والشهادة بل المعتبر الشمول (٥) فى غير الحدود والقصاص وأصل الوقف اه بل لا فرق بين أصله وعلته فتقبل فيه الفروع اه بحر (٦) يعنى لم يصح العمل بها فى الحال حتى يأتى بما يكملها (٧) الذى تحصل من هذا أن اختلاف السبب والجنس والنوع والصفة يوجب مالين واختلاف الصك والعدد أن أضيف إلى سبب واحد فمال واحد ويدخل الأقل فى الأكثر وان لم يذكر سبب فمالان فان أقر فى مجلسين بعددين متفقين ولم يكونا فى صك ولا ذكر سبب فهذه فيها الخلاف والمختار انهما مالان والله أعلم اه سيدنا على (٨) اعلم أن فى هذا الفصل فى بادىء الرأى نوعا من الانغلاق وأجلى ما ينضبط به ان يقال يثبت المالان فى ثلاثة أقسام * الاول حيث اختلف السبب أو الجنس أو النوع ومثله فى الصفة فاذا اختلف واحد منها تعدد المال على أى وجه كان ولا يضر اتحادما عدا هذا الوجه من جميع ماذكر فى هذا الفصل * القسم الثانى حيث اتحد الجنس ومثله فى النوع والصفة وذكرا فى صكين أو عددين فانه يتعدد المال إلا أن يضيفا إلى سبب واحد فمال واحد * القسم الثالث حيث اتحد الجنس والنوع والصفة أيضا وأضيفا إلى مجلسين فانه يتعدد المال إلا أن يضيفا إلى سبب واحد أو يكونا فى صك واحد وعددهما واحد فمال واحد وذلك هو المذكور فى الكتاب فعرفت ان اتحاد السبب يوجب اتحاد المال على أى وجه إلا مع اختلاف الجنس أو النوع اه غاية قرز(٩) أو شخصين (*) ظاهر التذكرة أن المسألة مبنية على أنه شهد فى كل مال شاهدان وأنهم أربعة وكذا فى البحر والبيان وهو ظاهر الاز وأما حيث لم يكن إلا شاهدين فان الحاكم يسألهما فيما التبس حيث لم يختلف ذلك وقد استوفيت هذه المسألة فى التوضيح والخلاف فى الوابل اه شرح فتح وأما هذه المسألة فالاختلاف قد حصل فلا يحتاج الى أن يسأل (*) أو مايقوم مقامهما كاليمين المردودة والمتممة (١٠) وفى الغيث ليس المراد تعدد البينة بتعددهما بل يكفى شاهدان على المالين أو رجل وامرأتان أو رجل ويمين المدعى قرز ولو أتى بشاهد واحد شهد بالمالين لم يلزمه الا يمين واحدة متممة اه راوع وهبل وقيل لابد من يمينين اه مثال اليمينين أن يقول والله ان عنده لى عشرة

ثبتا)جميعا (ان اختلف سبباً [١]) فاذا أضافهما الى سبب مختلف نحو أن يدعي عليه عشرة من ثمن عبد وعشرة من ثمن ثوب ويقيم على كل واحد منهما بينة فانهما يثبتان جميعاً بلا خلاف (أو) اختلف المالان المدعيان (جنسا) نحو عشرة مثاقيل وعشرة دراهم فانهما يثبتان جميعا سواء أضافهما إلى سبب واحد أو أكثر أو لم يذكر سببا رأسا * قال عليه السلام وهذا لا أحفظ فيه خلافا (أو) اختلف المالان المدعيان (نوعا [٢]) نحو عشرة أصواع من تمر صيحانى وعشرة من تمر برنى فان اختلاف النوع فى هـذا الحكم كاختلاف الجنس (مطلقا) أي سواء كانا فى صك أو فى صكين في مجلس أو فى مجلسين [٣] وسواء اتحد السبب أم اختلف [٤] فانه يلزم فى ذلك كله مالان (أو) لم يختلف المالان فى الجنس ولا فى النوع لـكن اختلفا (صكا [٥]) بأن كان كل واحد منهما مكتوبا فى صك مستقل أو فى صك واحـد لـكن كل واحد مستقل فى الترجمة والشهادة فانهما يثبتان جميعا إن لم يتحد [٦] السبب (أو) لم يكونا [٧] فى صك [٨] لـكن اختلفا (عدداً) نحو أن يقر بعددين مختلفين فى مجلس واحد أو فى مجلسين (ولم يتحد السبب [٩]) إعلم أن المالين اذا اختلفا فى الصك أو فى العدد فان أضافهما إلى سبب واحد فمال واحد [١٠] قولا واحـداً ويدخل الأقل فى الأكثر وان أضافهما إلى سببين فمالان قولا [١١] واحدا وان لم يضفهما إلى سبب بل الى اقراره أو نحو ذلك [١٢] لزم مالان أيضا على ظاهر الـكتاب (أو) اذا ادعى مالين من جنس واحد ونوع واحد وأقام البينة على كل واحد منهما فانهما يلزمان جميعا إن اختلفا (مجلسا ولم يتحدا [١٣] عددا وصكا ولا سببا) فان كان السبب واحداً فمال واحد بلا خلاف وان كان مختلفا

من ثمن كذا ووالله ان عندهلى عشرة من ثمن كذا قرز (١) ولا بد من اضافة الشهود الى سببين ولا يكفي اضافة الدعوى (٢) أو صفة اه شرح فتح قرز (٣) يعنى الدعوى (٤) راجع الى قوله جنسا ونوعا فقط قرز (٥) قال فى الصحاح هو الكتاب وهو فارسى معرب اه صعيترى (٦) صوابه أى لم يذكر قرز (٧) أى المالين (٨) صوابه أو لم يختلف الصك (٩) أى لم يذكر قرز (١٠) وهو المراد فى آخر الفصل (١١) وهو المراد فى أول الفصل (١٢) لنكوله أورده اليمين قرز (*) الوصية والنذر والهبة يقال قد أضاف الى سبب فى هذه فينظر (١٣) وصواب العبارة أن يقال أو اختلفا مجلساً واتحدا عدداً ولم يذكر صكا ولا سببا فهذه مسئلة الخلاف والمختار فيها لزوم مالين إيثاراً للتأسيس على التأكيد لأن الافادة خير من الاعادة ومنه لن يغلب عسر يسرين إشارة الى أن العسر المعرّف فى الآية واحد مع تكريره واليسر المنكر متعدد اه سحولى لفظا واختار فى البحر لزوم مال واحد قال لاحتمال التأكيد والأصل براءة الذمة قلنا التأكيد

فالان بلا خلاف وان لم يذكر سببا رأسا بل أقر بمال في مجلسين فان كان عدد ذلك المال واحدا وهو في صك واحد فانه مال واحد وان اختلف المجلس بلا خلاف أيضا وإن اختلف العدد أو الصك (١) فقد تقدم (٢) الكلام فيه وان اتحد العدد (٣) ولم يكن مذكورا في صك فهذه صورة مسئلة الكتاب وهي مختلف فيها فقال الهادي عليه السلام في المنتخب وأبو ح وأبو ع أنه يكون (٤) مالين وهذا القول هو الذى في الأزهار وقال الهادى (٥) في الفنون والناصر و ش و ف ومحمد أنه يكون مالا (٦) واحدا (وإلا) يختلف المالان المدعيان في السبب ولا في الجنس ولا في النوع ولا في العدد (٧) ولا في المجلس (٨) (فمال واحد) قوله (ويدخل الأقل في الأكثر) يعني إن اختلف العدد دخل الاقل في الاكثر وذلك حيث يضف إلى سبب واحد ولا خلاف في ذلك ﴿ فصل ﴾ في حكم البينتين إذا تعارضتا (و) اعلم أنه (اذا تعارض البينتان (٩) وأمكن استعمالهما لزم) مثال ذلك أن يدعى رجل أن فلانا أقر له أو أوصى له أو وهب له كذا وهو عاقل ويقيم البينة على ذلك فيقول الوارث بل فعل ذلك وهو زائل العقل ويقيم البينة وتكون البينتان مضافتين إلى وقتين أو مطلقتين أو أحدهما مطلقة والاخرى مؤقتة فان الواجب في هذه الصورة أن يحمل البينتان على السلامة ويستعملان (١٠) جميعا ويحمل على انه اتفق منه عقدان عقد وهو صحيح العقل وعقد وهو زائل العقل فأما اذا أضافتا الى وقت واحد أو تصادق الخصمان أنه لم يتفق الا عقد واحد لم يمكن (١١) استعمالهما

مدفوع بالتأسيس ولا براءة له مع الاقرار اه سحولى (١) ولو اتحد المجلس فمالين لاختلاف الصك أو العدد كما تقدم قريباً (٢) يكون مالين قرز (٣) واختلف المجلس اه كواكب معنى (٤) لأن النكرة إذا تكررت افادة المغايرة ولهذا لما نزل قوله تعالى إن مع العسر يسراً بتعريف العسر وتنكير اليسر فهم صلى الله عليه وآله وسلم إن اليسر متكرر فقال لن يغلب عسر يسرين اه زهور (٥) وفي البحر قلت وهو قوى (٦) لاحتمال التأكيد والأصل براءة الذمة قلت وهو قوى وإلا لزم تكرره لو كرر في مجلس واحد اه بحر لفظا (٧) شكل عليه ووجهه انه قال ويدخل الأقل في الأكثر فالاولى حذف قوله ولا في العدد وقد ضرب عليه في بعض نسخ الغيث لأن مع اتحاد السبب لا فائدة لاختلاف العدد لأنه يدخل الأقل في الأكثر لجواز الحط أو الابراء (٨) إذا اختلف المجلس مع اتحاد العدد أو الصك اه شرح أثمار كما تقدم في الشرح قريبا (٩) أو اليمينان أو النكولان قرز (١٠) ويحكم بالصحة قرز (١١) ويرجع الى الأصل فان كان أصله الجنون ﴿١﴾ أو هو الغالب عليه ﴿٢﴾ بقي الحق للمالك وإن كان أصله العقل أو هو الغالب عليه أو استويا أو التبس فالصحة كما تقدم في الهبة اه بيان ولعله يأتي على قول ط انه يحكم ببينة من هى عليه في الأصل ﴿١﴾ أى المعروف من حاله قرز ﴿٢﴾ لعله مع لبس أصله كما تقدم في الهبة وفيه نظر كما ذكره النجرى في كتاب الهبة

بل

بل يتكاذبان [(١)] هذا معنى ماذكره الفقيه ح ﴿قال مولانا عليه السلام﴾ وهو قوى جداً واعتمده الفقيه س فى تذكرته (و) مع تعارض البينتين (ترجح [(٢)] الخارجة) مثال ذلك أن تكون داراً فى يد رجل فيدعيها شخص آخر ويقيم البينة أنه يملكها ولا يذكر [(٣)] سبباً ويقيم من هى فى يده بينة أنه مالك لها ولا يضيف [(٤)] أيضاً إلى سبب [(٥)] فان بينة الخارج أرجح عندنا [(٦)] فيحكم له بالدار (ثم) بعده فى القوة اذا استويا فى كونهما خارجين معاً أو داخلين [(٧)] معا ويضيفا إلى سبب وَيكونان مؤرختين جميعاً وأحدهما سابقة فانها ترجح (الأولى) مثال ذلك أن يقيم أحدهما البينة بأنه اشترى هذه الدار من زيد يوم الجمعة وهو يملكها ويقيم الآخر البينة بأنه اشتراها من زيد يوم السبت وهو يملكها فانه يحكم بالسابقة [(٨)] وهي التى أضافت إلى يوم الجمعة (ثم) إذا لم يكونا مؤرختين جميعاً بل كانت إحداهما مؤرخة والأخرى مطلقة فانه يحكم لصاحب [(٩)] (المؤرخة) دون المطلقة مثال ذلك أن يدعى أحدهما أنه اشتراها من زيد

---

(١) والأولى عدم التكاذب ويحكم لمن كانت البينة عليه فى الأصل وهو الوارث لأنه مدعى الفساد والأصل عدمه وقد ذكر مثل ذلك فى ن فى فصل الاختلاف فى البيع لا ط وهو المذهب (٢) الا اذا تقدم تاريخ بينة الداخل على تاريخ بينة الخارج فانها تكون أولى ذكره م بالله اه ن لفظا من الدعاوى قد ذهب خلافه فيما تقدم (٣) ولفظ البيان فى الدعاوى فرع وهذا كله حيث بينا بالملك مطلقا أو أضاف أحدهما الى سبب قرز وأما حيث أضافاه الى شخص واحد ملكاه منه فانه يحكم به لمن تقدم ملكه اذا أرخا أو لمن أرخ منهما وان أطلقا فلمن هو فى يده لأن اليد دلالة التقدم اه لفظا (*) لا فرق حيث أطلق الداخل قرز (٤) وكذا اذا أضاف الداخل الى سبب والخارج لم يضف فانه يحكم للخارج كما حققه فى البحر قرز ذكره فى الدعاوى وكلام الغيث منضرب لأن يد الداخل يد لمن أضاف اليه فهو داخل لم تذهب يده بالاضافة وإنما يكون خارجا مع اضافتهما جميعا الى شخص واحد قرز فى قراءة البيان بعد مراجعة (٥) أشار بذلك الى ماذكره فى الغيث من أن صاحب اليد على العين اذا ادعى أنه شراها من فلان وبين الآخر أنه يملكها فقد أبطل يده بادعائه أنه شراها من فلان فهما خارجان كلاهما قلت والقوى مافي البحر من أن اليد لصاحب اليد لم تبطل فليس بخارج لأن يد من يدعى الشراء من الفلان لم تذهب بمجرد هذه الدعوى لعدم قبول الفلان دعواه لذلك كما ذلك مقرر فيما ذكروا فى نظائره وحينئذ يحكم لمدعي الملك من دون اضافة الى سبب لانه خارج دون الآخر كما ذكرنا ويرجع المشترى بالثمن على البائع منه اه غاية لفظا (*) أو ذكر سببا اه بحر من الدعاوى حيث أطلق الخارج قرز (٦) خلاف ك وش (٧) بالنظر الى كونهما فى الدار لا بالنظر الى الدعوى فهما خارجان وقيل فى مثاله أن يقول كل واحد منهما أنه اشتراها من زيد فيقر زيد بالبيع ولكن قال لا يعرف لأيهما فانهما داخلان فلا وجه للتشكيل مع هذا اه ذمارى (٨) اذ لا حكم للمتأخرة والشهادة بأنه باعها يوم السبت وهو يملكها محمولة على السلامة استنادا الى الظاهر اه يحي حميد (٩) ولا فرق بين الداخل

يوم الجمعة وهو يملكها ويدعى الآخر أنه اشتراها من زيد ولا يؤرخ الشراء فانه يحكم بها للمؤرخ منهما وسواء كانت فى يدالبائع أو فى يدأحد [1] المتداعيين * قال عليه السلام واعلم أن الترجيح كما بينا غير مطرد وانما هو (حسب الحال) لأنه قديحكم للداخل لأجل مانع عن الحكم للخارج كماقدمنا فى الدعاوى [2] وقد يكونان مؤرختين جميعا ولا يحكم بالسابقة منهما وقد تؤرخ إحداهما وتطلق الأخرى ولا يحكم بالمؤرخة مثاله أن يدعى أحد الخصمين أنه اشترى هذه الدار من زيد وهو يملكها ويبين على ذلك ويدعى آخر أنه اشتراها من عمرو وهو يملكها ويبين على ذلك فان الحكم هذا أن تقسم الدار بينهما [3] نصفين سواء كان البينتان مؤرختين أو مطلقتين أو أحدهما مؤرخة والاخرى مطلقة وسواء كان تاريخ إحداهما سابقا [4] أم لا (ثم) إذا تعارض البينتان ولم يمكن ترجيح إحداهما على الأخرى بأي الوجوه التى تقدمت فانهما (يتهاتران و) يحكم بالشيء (لذى اليد [5]) الثابتة عليه مثال ذلك أن يبين أحدهما أنه اشترى الدار من زيد بالأمس عند طلوع الفجر ويبين الآخر أنه اشتراها من

والخارج فى هاتين الصورتين وان أطلقا قسم بينهما ان كان الشيء فى أيديهما أو مع غيرهما وهو منكر لهما أو مقر لهما اه بيان لفظا (١) وأما حيث لم يضف الى سبب وكان كل منهما خارجا وأقام كل واحد بينة أنه يملكه فانه يقسم كما مر حيث لا مرجح وكذا حيث هو في أيديهما وادعى كل واحد منهما أنه يملكه فيقسم قرز (*) ولا يقال اذا كانت فى يد أحد المتداعيين حكم بها لمن ليس فى يده لأنه خارج وذلك لانا تقول ان الذى هو فى يده قد أقر به يبطلان اليد لهمن حيث أنه مدعى لشرائها فصار بمنزلة الخارج فلم يكن صاحبه خارجا دونه اه غيث (٢) فى قوله الا لمانع (*) أما لو بين الغاصب أنه قد ردها للمالك وبين المالك أنها تلفت عند الغاصب حملا على السلامة وأنه قد ردها اليه وديعة أو نحوها اه شرح فتح ولفظ البيان ﴿مسئلة﴾ واذا بين الغاصب برد المغصوب وبين المالك بتلفه عند الغاصب فان أضافا الى وقت واحد أو الى وقتين الخ اه من آخر كتاب الغصب قبيل العتق بقدر ورقتين (٣) وكذا لو ادعى أحدهما بما هو نقل كالشراء والآخر بما هو تبقية كالارث وأضافا إلى شخصين فانه يقسم بينهما نصفين قرز (٤) ولو أضافا الى وقت واحد فى هذه الصورة (*) ومما يشبه ذلك لو ادعى مدع أنه ورث هذه الدار من أبيه وهو يملكها فى رجب وادعى آخر أنه ورثها من أبيه فى شعبان وهو يملكها فانه يقسم بينهما نصفين قرز ذكر ذلك فى شرح الحفيظ اه شرح فتح (*) لأن الملك من زيد لا يمنع الملك من عمرو وسواء كان أحدهما خارجا أم لا اه لمع معنى خلاف مافى التذكرة وكب فقال يكون للخارج (٥) تقريرا (*) ليس لأجل ثبوت اليد فقد بطلت باضافة الشراء الى غيره ولكن الوجه كون يده قرينة لدلالة التقدم اه تعليق مدحجى (*) هذا حيث لم ينكرهما البائع بل كان ساكتا وأما إذا أنكرهما كان القول قوله فان أقر لأحدهما كان للمقر له وان أقر لواحد غير معين كان بينهما قرز (*) مع يمينه

زيد فى ذلك الوقت (١) بعينه والدار فى يد أحد المتداعيين فان البينتين يتكاذبان ويحكم بالدار لمن هي في يده (٢) (ثم) إذا لم يمكن ترجيح أحد البينتين ولم تكن لأحد الخصمين يد دون الآخر بل كانا معا خارجين (٣) أو داخلين فانه (يقسم المدعى) (٤) بينهما (٥) (كما مر) تفصيله فى الدعاوى (و) إذا تعارض بينتان وكانت إحداهما مطلقة والأخرى مؤرخة فانه (يحكم للمطلقة بأقرب وقت) فتكون هي المتأخرة (٧) والمؤرخة هى المتقدمة (٨) (فى الاصح) من القولين وهو قول أبى ط وص ح والخلاف فيه للم بالله فقال لا حكم لتاريخ المؤرخة بل هما على سواء فيكون حكمها حكم المطلقتين عنده ﴿فصل﴾ فى حكم الرجوع عن الشهادة وما يتعلق بذلك (ومن شهد عنده (٩)) حاكم (عادل ثم رجع عنده (١٠) أو عند مثله) فى الحكم والعدالة

---

(١) وكذا اذا أطلقتا ﴿١﴾ فانه يحكم بها لمن هى في يده على ظاهر الكتاب والتذكرة والبيان والكواكب لأن المطلقتين كالمتحد وقتهما اه بحر معنى ينظر بل يكون للخارج فى هذه المسئلة ﴿١﴾ لأن اليد دلالة التقدم اه بستان (٢) مع مصادقة البائع (٣) أو أطلقتا البينتان جميعاً قرز (٤) ويرجع كل بنصف ثمنه (٥) بالبينة والحكم حيث لا يد لأنهما دعوى على بيت المال لا بالتحالف والنكول قرز (٦) الا فى صورة واحدة وهى حيث ادعى أنه اشترى الدار من زيد وأطلق وادعى الآخر أنه اشتراها منه قبيل موته بوقت لا يتسع لعقد آخر فانه يحكم للمطلقة ﴿١﴾ اه سماع قال الشامى وهذه فائدة جليلة ﴿١﴾ وكذا قبيل جنون البائع مثلا أو ردته والله أعلم ولم يتجدد وقت بعد ذلك الوقت يمكن فيه العقد فانه يحكم بتقدم المطلقة اه شرح فتح قرز (*) وجه قولنا أن المؤقتة يحكم بها من وقتها المضروب والمطلقة لا وقت أولى من وقت فيحكم بأقرب وقت لانه الذى تعين لها اه غيث (*) وانما ذكرها مع أن قد تقدم أنه يحكم للمؤرخة لاجل الخلاف فلا يقال فيه تكرار اه بهران (٧) مالم يضيفا الى شخصين فبينهما ولا فرق بين أن يكونا داخلين أو خارجين أو داخلا وخارجا (٨) فيحكم بها قرز (٩) منصوب من جهة إمام أو نحوه أو من جهة الصلاحية اه ح لى لفظاً لا محكم قرز (١٠) عبارة التذكرة فصل ان رجع الشهود قبل الحكم بطلت الى آخره (*) ولا يصح الرجوع عن الرجوع لأن بالرجوع قد لزمهم حق وصار كالاقرار بحق لآدمي فلا يصح الرجوع عنه اه وابل (*) قيل ف والمراد بالرجوع حيث قالوا رجعنا عما شهدنا أو كذبنا وأما اذا أنكروا الشهادة وأقروا على أنفسهم بالفسق أو الجرح فلا يلزمهم شىء من ذلك ولا يكون رجوعا اه كواكب (*) قال فى البحر فان رجع الاصول دون الفروع ضمن الاصول كلو أدوها ثم رجعوا فان رجع الفروع فقط ضمنوا قيل الا أن يقولوا كذب الاصل أو غلط وفيه نظر ﴿١﴾ فان رجعوا جميعاً قيل ضمن الفروع فقط لمباشرتهم قلت والقياس أن يعمهم الضمان لترتب الحكم على شهادتهم جميعاً اه بحر قرز وكان القياس مع رجوعهم جميعاً أن يكون الضمان على الاصول فقط لان الفرع انما رجع عن شهادته عن الاصل لا عن الشهادة بالحق المحكوم به والراجع عنه الاصول وهو يفهم من تعليلهم بعدم الضمان للمزكي أنه لم يشهد على المحكوم عليه انما شهد بحال الشهود والله أعلم اه سماع سيدنا جمال الدين على بن أحمد الشجني

(بطلت [١]) تلك الشهادة إذا وقع الرجوع عنها (قبل الحكم) بها (مطلقا) أى سواء كانت فى الحقوق أم فى الحدود فان لم يكونوا شهدوا عند حاكم عدل أو لم يرجعوا عند حاكم عدل [٢] لم يصح رجوعهم فلا تصح دعوى كونهم قد رجعوا فان قلت فلو تواتر إلى الحاكم أنهم قد رجعوا فى غير مجلسه هل له أن يحكم بشهادتهم بعد ذلك أم لا فان قلت لا يحكم نقضت قولك لا حكم لرجوعهم فى غير محضر الحاكم وان قلت يحكم فكيف يحكم بشهادة من أقر على نفسه بالكذب ﴿قال مولانا عليه السلام﴾ لا إشكال أنه لا يحكم [٣] بشهادتهم إذا صح له أنهم قد رجعوا ولو فى غير حضرة حاكم ولا ينقضه قولنا لا حكم لرجوعهم فى غير محضره لان قصدنا أنهم إذا رجعوا فى غير محضره لم يلزمهم ضمان [٤] ما شهدوا به (و) لو حكم الحاكم بشهادة ثم رجع الشهود (بعده) أى بعد الحكم بطلت أيضا إذا رجعوا (فى الحد والقصاص [٥] قبل التنفيذ) وتنفيذه هو أن يوقع الحد [٦] والقصاص فاذا رجعوا قبل ايقاعهما لم يجز للحاكم تنفيذهما [٧] بعد رجوعهم (وإلا) يكن الرجوع عن الشهادة بعد الحكم بالحد والقصاص بل فى غيرهما أو وقع بعد التنفيذ (فلا) يبطل ما قد حكم به أما العتق والوقف فلا خلاف أنهما لا يبطلان [٨] برجوع الشهود بعد الحكم بهما [٩]

رحمه الله تعالى ﴿١﴾ وينظر ما وجه النظر إذ لا رجوع هنا وهو الذى يفيد المختصرات أن الكلام فى الرجوع لا فى الاكذاب (*) لا لعكم اه حفيظ (١) يعني فلا يحكم بها لأنه يحتمل أن يكونوا صادقين في الشهادة كاذبين فى الرجوع ويحتمل أن يكونوا كاذبين فى الشهادة صادقين فى الرجوع فحصل الشك فى الشهادة فلذا بطلت اه بستان (*) فلو حكم الحاكم قبل علمه برجوعهم نقض الحكم اه ن لفظا قرز (٢) فلو كان شهادتهم إلى غير حاكم فقبل شهادتهم وألزم الشهود عليه الحق ثم رجعوا فانهم لا يضمنون حيث الحق ﴿١﴾ مختلفاً فيه بل يضمن الذى أوجب الحق لأنه متعدى سواء رجعوا أو لم يرجعوا وكذلك المحكوم له وإن كان الحق مجمعاً عليه فلا ضمان إلا أن يرجعوا ضمنوا اه كب بل لا فرق قرز ﴿١﴾ والمختار أنه لا فرق لأن ليس منهم إلجاء شرعي (٣) هذا الجواب لا يدفع السؤال ذكر معناه فى الوابل (٤) ذكر ذلك فى الكافى وشرح الابانة قيل ولعل الوجه فى اشتراط رجوعهم عند الحاكم الذى حكم بينهم أو عند مثله كون ضمانهم مختلف فيه فلا يجب إلا بحكم حاكم عليهم بالضمان ولو كان رجوعهم فى غير محضر حاكم اه كواكب (*) يقال إنما يتصور الضمان بعد الحكم اه فتح ومفهوم الكتاب خلافه فينظر فيه اه شرح فتح لعله يعني اذا حكم الحاكم بشهادتهم قبل علمه برجوعهم فلا يلزمهم ضمان ما شهدوا به لأنه يجب نقض الحكم حينئذ اه ن معنى قرز (٥) لأن هذه الأشياء تسقط بالشبهة ورجوعهم أقوى شبهة اه بستان (٦) جميعه لا بعضه فلا يتم بعد الرجوع فيجب الكف فى المستقبل والأرش فيما قد فعل اه عامر قرز (٧) فإن نفذه بعد رجوعهم فان فعل مع العلم ضمن من ماله والا فمن بيت المال اه كواكب قرز (٨) لقوة نفوذهما (٩) ويضمنون القيمة قرز

واما

وأما غيرهما من الاموال والحقوق [١] فالمذهب وعليه جمهور العلماء من الحنفية والشافعية وغيرهم أنه لاينقض الحكم برجوعهم وظاهر كلام الهادى عليلم فى المنتخب أنه ينقض وهو قول أبي ع وابن المسيب والاوزاعى والخفى من قولى الناصر وقال حماد [٢] بن سليمان وأبوح فى القديم إن كانوا أعدل حال الرجوع نقض الحكم وان كانوا أعدل حال الشهادة لم ينقض قيل ى ولا خلاف أن المشهود له إذا صدقهم [٣] فى الرجوع [٤] نقض الحكم (فيغرمون [٥] لمن غرمته الشهادة [٦] أو نقصته أوأقرت عليه) ما كان (معرضا للسقوط) مثال من غرمته الشهادة أن يشهدوا عليه بدين [٧] لعمرو ويحكم عليه فان الواجب عليهم إذا رجعوا بعد الحكم أن يغرموا له ماحكم عليه به من ذلك الدين [٨] ومثال من نقصته أن يشهدوا أن الطلاق وقع قبل الدخول ويحكم الحاكم بذلك ثم يرجع الشهود إلى أنه وقع بعد الدخول فيلزمهم

---

(١) وإذا شهد الشهود ببراء من شفعة أو خيار أو ضمانة أو قصاص ثم رجعوا فلا ضمان إذ لا قيمة لهذه الحقوق وإن شهدا باستحقاق هذه الحقوق ضمنا زائد القيمة فى الأولين وما غرم الضامن فى الثالث واقتص منهما فى الرابع اه معيار بلفظه قرز (٢) شيخ أبى ح وتلميذ إبراهيم النخعى (٣) فيما تصح المصادقة فيه وذلك فى غير وقف وعتق لأن الحق لله تعالى والتطليقات الثلاث قرز (٤) ويكون الضمان عليه قلت عمل باقراره (٥) هذا ظاهر الأز أن الشاهد يضمن المنقول وغيره وقد تقدم فى الغصب انه لا يضمن من غير المنقول إلا ما تلف تحت يده فينظر ما الفرق يقال قد صدق عليه انه بعد الحكم بشهادته قد تلف تحت يده اه مفتى قرز (٦) ولو شهدا بعتق ثم رجعا غرما القيمة إذا استهلكاه فان شهدا أنه اعتق على مائة وقيمته مئتان ثم رجعا غرما مائة تمام القيمة وإن شهدا باستيلاد ثم رجعا ومات السيد عتقت الجارية وغرما قيمتها يوم موت السيد للورثة وقبل موته يغرما مابين قيمتها أم ولد ورقيقة اه بحر قرز (مسئلة) إذا شهد العبد ثم رجع بعد الحكم كان الضمان فى ذمته لأنه يثبت باقراره ﴿ ١ ﴾ فقط إلا أن يصدقه سيده فى رجوعه كان فى رقبته ذكره فى التقرير اه بيان ﴿١﴾ كما تقدم فيما يثبت فى ذمته لأجل انكار سيده اه سيدنا على (مسئلة) إذا شهد اثنان انه طلقها قبل الدخول ثم مات الزوج ثم رجع الشاهدان لم يضمنا ما فاتها وهو نصف المهر وميراثها لأنه حكم بالبينونة قبل استحقاقها ﴿ ١ ﴾ لذلك ويضمنان لورثة الزوج نصف المهر ﴿ ٢ ﴾ الذي حكم به فان كانت شهادتهما بعد موت الزوج انه طلقها قبل الدخول ثم رجعا ضمنا لها ما أبطلا عليها وهو ميراثها ونصف مهرها ذكره فى البحر اه بيان ﴿ ١ ﴾ ولعل هذا على قول وافى الحنفية ان الحكم فى الظاهر حكم فى الباطن وأما على أصلنا انه ينفذ ظاهراً فانهم إذا رجعوا ضمنوا لها الميراث وتمام المهر قرز ﴿ ٢ ﴾ ولعله مع دعوى الفسخ (مسئلة) اذا شهد اثنان على ولى القود أنه قد عفا ورجعا بعد الحكم فان كان العفو عن القود فقط فلا ضمان عليهما ﴿ ١ ﴾ وان كان عن القود والدية ضمنا الدية اه بيان ﴿١﴾ لأنهما لم يفوتا عليه الا حقا فقط (٧) أو عين (٨) أو قيمة العين ان تعذر الاستفداء

أن يغرموا لها النصف الذى انتقصته [١] بشهادتهم ومثال من أقرت عليه معرضاً للسقوط نحو أن يشهدوا أن الطلاق وقع [٢] بعد الدخول ويحكم به الحاكم ثم يرجعوا إلى أنه وقع قبل الدخول فيغرمون للزوج نصف المهر لأنهم قرروه عليه وكان معرضاً للسقوط بالطلاق قبل الدخول (و) إذا رجعوا من الشهادة بما يوجب الحد أو القصاص بعد أن نفذه الحاكم على الشهود عليه وجب أن (يتأرش [٣]) منهم أى يؤخذ أرش الضرب ان كان الحد ضرباً (ويقتص [٤] منهم) إن كان قتلا وكانوا (عامدين [٥]) فان ادعوا الخطأ [٦] فالدية فقط قيل ع فان لم يذكروا عمداً ولا خطأ جاء الخلاف هل الظاهر فى القتل العمد أم الخطأ ومع دعوى الخطأ ان صدقته العاقلة فعليها الدية وإلا فعليه [٧] وكذا عن ابن أبى الفوارس وم بالله وأصول الأحكام وقال فى شرح الابانة عن الفريقين أنها [٨] عليه فى الوجهين ﴿ نعم ﴾ ولكن لا يلزم الأرش ولا القصاص [٩] إلا (بعد انتقاص نصابها) فلو رجع من شهود الزنى اثنان وهم ستة لم يلزمهما [١٠] شيء قوله (وحسبه [١١]) أى ويلزمهم بحسب ما انتقص من النصاب فى الحدود

---

(١) والمسئلة مبنية على أن الزوجين متصادقان على العقد والتسمية وبقى النكاح والشهود شهدوا من باب الحسبة ﴿١﴾ فقد فوتوا عليها نصف المسمى إما بالدخول أو نحوه فان رجعوا ضمنوا مافوتوا اه عامر ولعله قد يستقيم أن يقيم الزوج البينة على اقرارها بأن الطلاق قبل الدخول لم يرجع الشهود وفائدة سقوط اليمين الأصلية إذ هى محققة والله أعلم اه املاء سيدنا حسن والا فالقول قول منكر الدخول وهو هنا منكر ويستقيم اذا كان التداعى بين ورثة الزوج وبينها كما فى ح لى وهذا أنكرت الطلاق من الاصل فيرتفع الاشكال حينئذ قرز ﴿١﴾ هذا حيث يريد الزوج المراجعة والطلاق قبل الدخول فشهدوا ثم رجعوا الى أنه بعد لأن القول لمنكر البائن ولم تكن البينة على الزوج قرز (٢) هذا مثال لمن غرمته الشهادة وأما مثال من أقرت عليه وهو معرض للسقوط نحو أن يريد أن يفسخ المعيبة فشهدوا عليه انه قد طلقها وهو مسمى لها فهذا هو التقرير لما هو معرض للسقوط اه عامر (٣) عامدين أو جاهلين اه ح لى لفظا قرز (٤) وإنما صح ضمان الشهود وهم فاعلون سبباً والحاكم مباشر لأنه إنما وقع التنفيذ بالحكم قال عليلم لأنه قد ذكر أصحابنا ان الشهود ملجئون للحاكم الى الحكم والملجأ فى حكم الآلة للمجيء فكان الضمان على من ألجأ لا عليه اه غيث (٥) يعنى إذا أقروا انهم تعمدوا الزور اه كواكب وأما إذا قالوا أخطؤا فعليهم الدية أو الأرش قيل م بالله والكافى ولا يلزم عواقلهم لأنه ثبت باعترافهم إلا أن يصادقوهم وقيل بل يكون ذلك على عواقلهم لأن اعترافهم انما هو بالخطأ وأما جناياتهم فقد ثبت بشهادتهم اه كب (٦) أى لم يقروا بالعمد به قرز (٧) بل عليها لأنه لم يعترف إلا بصفة القتل اه ن مغنى ولفظه وقيل بل تلزم للعواقل لأن اعترافهم انما وقع بأنه خطأ (٨) حيث صدقت وحيث لم تصدق (٩) ولا الغرامة قرز (١٠) الا التعزير وأما الحد فلا يحدان لأن الذى شهدوا عليه أربعة ليس بعفيف فان رجع من بعد أحد الاربعة فان كان بعد الحد فلا يحد للقذف قرز ﴿١﴾ وان كان قبل ذلك حد للقذف قرز ﴿١﴾ لئلا يجتمع عليه غرمان فى المال والبدن (١١) فلو

والحقوق

والحقوق على سواء فعلى هذا إذا انخرم من شهود الزنى واحد ضمن الربع هو ومن رجع معه[1] من الزائد على نصابها وأن كثروا وسواء رجعوا دفعة أو دفعات فان انخرم اثنان ضمناهما ومن رجع معهما النصف ثم كذلك لو انخرم ثالث وعلى هذا لو شهد بالمال ثلاثة ثم رجع أحدهم فلا شيء عليه فان رجع معه ثان ضمنا النصف فان رجع الثالث صار الضمان أثلاثا وقال الفقيه ح[2] وأشار اليه ض زيد فى الشرح وأبو ط لمذهب الهادى عليه السلام أنهم يضمنون فى حد الزنا على قدر ما انخرم من نصاب الشهادة حتى لا يبقى إلا واحد ثم على الرؤوس قال وأما فيما عدا ذلك[3] فعلى الرؤوس من أول وهلة وقد أشار مولانا عليه السلام الى هذا القول بقوله (قيل ح) وانما يكون الضمان على قدر الانخرام (فى الحدود حتى يبقى) شاهد (واحد[4] ثم) يصير الضمان (على الرؤوس وفي المال) يكون الضمان (على الرؤوس مطلقا) أى من أول[5] وهلة (والمتممة[6] كواحد) فلو حكم الحاكم بشاهد واحد ويمين المدعى ثم رجع الشاهد ضمن الشاهد نصف الحق كما لو كانا شاهدين (والنسوة[7] الست كثلاثة)[8] فلو

شهد أربعة بأربع مائة ثم رجع واحد عن مائة وثانى عن مائتين وثلث عن ثلاث ورابع عن أربع لزمهم مائة بينهم أرباعا ولزم الثلاثة الآخرين ثلاثة أرباع مائة بينهم أثلاثاً ومائتان وربع ﴿١﴾ باقيان لم ينخرم فيهما نصاب الشهادة اه تذكرة وذلك لأن مائتان باقيتان بشهادة الأول والثانى ومائة رجعوا عنهما الكل يضمنوها أرباعا ومائة رجع عنها ثلاثة وهم الثانى والثالث والرابع يضمنون ثلاثة أرباع على قول الفقيهين ح س وعلى قول الفقيه ى يضمنون نصفها اه ن قرز ﴿١﴾ هذا بناء على القول بأن الضمان بعد الانخرام على عدد الرؤوس وأما عندنا فيبقى مائتان ونصف لم ينخرم نصاب الشهادة فيها قرز (١) ولو بعد موته فانه يكون الضمان من تركته (٢) والفقيه س (٣) بعد الانخرام (٤) وفائدة الخلاف فى صور منها ثلاثة شهدوا بمال ثم حكم الحاكم به ثم رجع اثنان عن الشهادة فعلى القول الأول يضمنان نصف المال على قدر ما انخرم من نصاب الشهادة وعلى القول الثانى يضمنان ثلثي المال على الرؤوس اه غيث لفظاً فان رجع من شهود الزنى وهم ستة مثلا أربعة فعليهم نصف وفاقا ومتى رجع خمسة فعندنا ثلاثة أرباع وعند الفقيه ح خمسة أسداس (٥) يعني بعد انقاص نصابها على المذهب (٦) وإن رجع الحالف عن اليمين فهو اقرار فيضمن الكل ولا شيء على الشاهد قرز (٧) مع رجل فان رجع الرجل دون النساء ضمن النصف عندنا ﴿١﴾ وعلى القيل يضمن الربع فلو شهد شاهدان وامرأة فان رجع أحدهما هو والمرأة ضمن النصف ولا شيء عليها لأنه لا يحكم بشهادة المرأة وحدها فى حال من الأحوال حيث لم تكن قابلة وفى أمراض الفروج ونحوها اه معيار وبحر معنى ﴿١﴾ فان رجع معه أربع لم يلزمهن والرجل إلا النصف فان رجع الجميع معه فعليه الربع وعليهن الباقى على الرؤوس وهو الذى تفهمه عبارة الاز (٨) صوابه كواحد اه ولعله

رجع منهن خمس لزمهن ربع الحق[1] بناء على أن الضمان بقدر الانخرام وقد ذكر الفقيه س في تذكرته أن عليهن خمسة أثمان وهو مبنى على أن الضمان بعد انخرام الشهادة على عدد الرؤوس كما ذكر ض زيد وأبو ط للهادى عليه السلام ﴿قال مولانا عليه السلام﴾ والصحيح الأول (ولا يضمن[2] المزكى[3]) للشهود شيئا اذا رجع عن التعديل بعد أن حكم الحاكم بشهادتهم لأجل تعديله وعند أبي ح يلزمه الضمان في الحدود دون الحقوق ﴿فصل﴾ في بيان صور من الشهادات تفتقر إلى تكميل والا بطلت (و) جملتها تسع منها أن يشهد الشهود أن هذا ابن عم فلان الميت فانه لايكفى ذلك حتى (يكمل النسب بالتدريج) إلى جد[4] واحد فيقول هو فلان ابن فلان ابن فلان والمشهود له فـــلان ابن فلان ابن فلان فيدرجونها[5] إلى جد واحد قيل ح[6] وهذا إذا كان له وارث[7] فان لم يكن له وارث معروف صحت الشهادة وان لم يدرجوا (و) منها أن يشهدوا على بيع دار أو أرض فلا بد أن يكملوا الشهادة على ذلك (المبيع[8] بما يعينه[9]) نحو أن ينسب إلى شيء يعرف به ويكون

باعتبار الانخرام (١) فان رجعن الست جميعهن فعليهن النصف اه سحولى لفظاً (٢) فائدة إذا نقد الصيرفى الدراهم بغير أجرة وظهرت الدراهم مغشوشة فلا ضمان على الناقد وإن كان بأجرة لزمه الضمان ولا أجرة وقد قيل لا ضمان مطلقاً قرز لأنه كالمقوم والمفتى (*) والفرق بين الشاهد والمزكى أن الشاهد كالمباشر والمزكى كالمسبب ولا شيء على المسبب مع وجود المباشر ﴿١﴾ اه عامر وسحولى لا الجارح والمعبر والمترجم ﴿٢﴾ لأنه خبر لا شهادة فلم يتعلق به خيانة اه بحر وكذا المقوم اه وكذا المفتى ﴿١﴾ قيل وسواء جعلناه خبراً أو شهادة فلا يكون من فوائد الخلاف للعلة المذكورة وكذا لا يضمن الجارح مافات بسبب جرحه للشهود اه سحولى لفظاً قرز ﴿٢﴾ وأما على المختار بأنه شهادة ويأتى بلفظها فهو شاهد فيضمن اه املاء سيدنا حسن رحمه الله تعالى قرز (٣) لأنه لم يشهد على المحكوم عليه بشيء وإنما شهد بحال الشهود اه كواكب (٤) أوجدة (٥) أو يكمل للشهود الشهادة بأنه أي المدعى الوارث وحده ﴿١﴾ لزيد مثلا أو يقولان لاوارث له إلا هو أى لذلك الميت أو يقولان لم يبق من بنى فلان إلا هذا فان هـذه الشهادة صحيحة إذ تفيد ما أفاد التدريج وقد ذكره النجرى في شرحه وقواه المؤلف اه شرح فتح وهذا اقوى للارث فقط لا للنسب فلا يثبت ولفظ سحولى ولعل هذا لاستحقاقه الميراث وأما ثبوت النسب وأحكامه فلا يثبت لذلك إلا بالتدريج أو نحوه كالأخوة والحكم بذلك اه باللفظ وظاهر الاز الاطلاق فلا يثبت شيء منهما إلا بالتدريج قرز والفائدة فى حد القذف فلا يصح أن يطلب للميت مع عدم التدريج ﴿١﴾ فى هـــذا الطرف إذا قالوا ولا يعلمون له وارثا سواه كما يأتي قرز من قوله وعلى أن ذا الوارث وحده (٦) لعله الفقيه ع لأنه سيأتى للفقيه ح خلافه فى قوله بأن يكون أباه أو نحوه فينظر (٧) قلت ولو من ذوى الأرحام (٨) ونحوه اه سحولى قرز (٩) إلا أن يشهدوا بالاقرار فلا يحتاج إلي تعيين وكذلك نحو الاقرار مما يقبل الجهالة كالنذر ونحوه قرز

مشهور الاضافة إلى ذلك فان ذلك يكفي وان لم يذكروا حدوده فان لم يكن كذلك لم يصح إلا بذكر الحدود [١] (وكذلك الحق) نحو أن يدعي رجل على آخر أن له مجرى الماء في داره أو نحو ذلك وأقام البينة على دعواه فلابد أن يعينوا [٢] ذلك المجرى في موضع مخصوص [٣] من تلك الدار ويحددوه بما يتعين به [٤] هذا رأي الهدوية ذكره الفقيه ح تخريجاً [٥] وقال في تعليق الافادة ان شهدوا بالمجرى في موضع مخصوص من الدار لزمهم تحديده وان ذكروه في جملة الدار وجب ان يحدوا جملة الدار قيل ح وإذا حددوها فسر صاحب الدار بما جرت العادة بمثله* تنبيه قيل ح [٦] وإذا عينوه في موضع فلصاحب الدار تحويله [٧] إلى موضع آخر على وجه لا يضر وقيل س لا يجوز [٨] لأن ذلك يؤدي إلى أن لا يستقر [٩] (و) منها إذا شهدوا الشخص بأن هذا الشيء (كان [١٠] له أو) كان (في يده) لم يكف ذلك حتى يكمل كل واحد (بما أعلمه [١١] انتقل) عن ملكه أو عن يده إلى الآن وهذا (إن كان) ذلك الشيء (عليه [١٢] يد) لغير المشهود له (في الحال) أي في حال الشهادة فان لم يكن في يد أحد رأسا كفى قولهم

قرز (١) أو اسم أو صفة قرز (٢) إلا ماكان يقبل الجهالة كأن يستند إلى وصية أو اقرار أو نذر أو استثناء فانها تصح وان لم يعينوه ويؤخذ المدعى عليه بتفسيره قرز (٣) بناء على عدم جواز النقل (٤). ويكفي أن يقول في الجهة الشرقي أو الغربي مع تقدير ذلك المجرى وفي حلي ولو عين الجانب فلا يصح في الأصح قرز اه باللفظ (٥) خرجه من قوله إذا ادعى حيوانا أو نحوه فلا بد من أن يذكر جنسه وصفته ولعله يفرق بأن هذا هنا حق يقبل الجهالة (٦) وض عبد الله الدواري (٧) ويلزم جواز ابدال الرهن مثله والمستأجر اه رياض (٨) قياسا على الرهن والرقبة المؤجرة (٩) قلت وهو قوي اه بحر (١٠) والمدعي يدعي الملك إذ لو ادعى انه كان له لم يصح كما تقدم ولو كملوا بما يعلموا انتقل اه سماع هبل (١١) ولا أظنه فيما لا يتحقق أصله كما تقدم في الضروب للصعيتري وهو المختار كما سيأتي في قوله مالم يغلب في الظن كونه للغير (*) فان شهدوا على الاقرار لم يحتج إلى التكميل كأن يقولوا نشهد أن فلانا أقر بأن هذه الدار مثلا كانت لزيد أو كانت يده ثابتة عليها قال أبو جعفر يصح وفاقا لأنه حكم على نفسه فاستغنى عن حكم الحاكم اه غيث معنى قرز (*) إلا أن يشهدوا انه كان لأبيه إلى أن مات فيكفي (١٢) قيل س ولا فرق بين أن يشهدوا لحي أو لميت ويكون لورثته (١). وهو ظاهر كلام الشرح اه ح تذكرة وقيل ف المراد شهدوا لحي لا لميت لأنها لغير مدع اه رياض (١) لأنها تصح من الورثة على هذه لأن يد الوارث موصولة بيد الميت واختاره المؤلف وهو ظاهر الاز (*) بناء على أن بيت المال ليس له يد فيما ليس لأحد عليه يد والصحيح ان له يد فحينئذ لا فرق اه ومثله في البيان يمكن أن يقال لبيت المال يد فيما لم يوجب الاستصحاب فأما مع قيام البينة فقد وجب الاستصحاب فيستقيم الكلام اه املاء سيدنا حسن رحمه الله تعالى قرز

كان له [١] أوفى يده ويستصحب الحال وقال الناصر عليلم أنها تقبل الشهادة على ملك كان وهو قول الحنفية لأنهم أثبتوا الملك بالامس فيجب أن يستدام وقال ف وأحد قولى ش إذا شهدوا بأن يده كانت ثابتة عليه [٢] قبلت هذه الشهادة(و) منها أن يشهدوا بأن هذا الشخص يستحق (الارث من الجد [٣]) نحو ان يشهدوا أن هذه الدار كانت لجد فلان وقد تركها ميراثا له لم تصح هذه الشهادة [٤] حتى يشهدوا (بتوسط) موت (الاب) ويقولوا نشهد ان أباه مات وتركها ميراثا له ولكن هذا (إن) كان الاب (لم يتقدم موته [٥]) على موت الجد فان كان موت الأب متقدما على موت الجد صحت تلك الشهادة لان الملك ينتقل إلى ابن الابن من غير واسطة (و) منها أن يشهدوا أن فلانا باع كذا أو أوصى به لفلان أو وقفه أو وهبه فلا يكفي ذلك حتى يكملوا الشهادة على (البيع والوصية والوقف والهبة [٦] بفعله مالكا [٧] أو ذا يد) [٨] فيقولوا فعل ذلك وهو يملك هذا الشيء أو يده ثابتة عليه فان لم يكملوا الشهادة بذلك لم تصح ولو شهد غيرهم أنه كان مالكا لذلك في ذلك الوقت بناء على أن الشهادة المركبة لا تصح كما هو رأي القاسم والهادي والناصر والمرتضى وش ومن قال إن البينة المركبة [٩] تصح صحت [١٠] هذه الشهادة من غير تكميل وهو قول م بالله وأبي ح (و) منها أن يشهدوا أن فلانا أعطى [١١] فلانا (رزمة [١٢]) من (الثياب) فلا تكمل هذه الشهادة حتى يميزوا الثياب (بالجنس) هل قطن أم حرير أم غير ذلك (والعدد والطول والعرض [١٣] والرقه والغلظ) فاذا لم يشهدوا

---

(١) لعدم المنازع (٢) ولو كانت عليه يد في الحال (٣) أو الجدة أو من ابن الابن قرز (٤) ان كان عليه يد في الحال وإلا كفى انه كان لجده اه غيث قرز (٥) أو معتل بأحد العلل اه سحولي قرز (٦) والعتاق والطلاق والنذر والابراء اه شرح أثمار وكذا سائر الانشاءات كالاجارة والنكاح فيقول في النكاح أو الطلاق فعله وهو مستحق لذلك كان يقول زوجها وهو ولي لها أو طلقها وهو زوج لها اه شرح بهران معنى (٧) بالنظر إلى ملك المشتري وانتزعه من البائع وأما لرجوع المشتري بالثمن بما استحق فتكفي الشهادة على الاقرار وقبض الثمن وان لم يقولوا مالكا أو ذا يد اه حاشية غيث قرز (*) ولا بد من معرفة بلوغه وعقله واختياره ذكره م بالله وابن الخليل اه هاجري يفيد (٨) الملك اه شرح فتح ثلاث سنين في الأرض ونحوها وأما في المنقول فلا تعتبر المدة كما يأتي قرز (*) لا على وجه العدوان أو عارية أو نحو ذلك (٩) وعليه العمل وبه الفتوى للضرورة اليه في الأغلب وعليه المتأخرون (١٠) قوى حثيث (١١) هذا في الاعطاء لا في غيره من سائر التمليكات (*) برضا أو غصبا أو مستأجرا عليه (١٢) ونحوها انشاء لا إقرارا فيصح بالرزمة وان لم تذكر الأوصاف ويجبر على التفسير كما مر اه سحولي لفظا قرز (*) الرزمة بكسر الراء وهي ما يشد منها في ثوب واحد وهي في لغتنا الآن البقشة (١٣) مع الصفة (*) يقال ان كان مما

على هذه الوجوه لم تصح هذه الشهادة [١] ذكره فى تعليق الافادة قال على خليل والفقيه ل يعنى أن الشهادة لاتتم فى الصفة والعـــدد فأما الرزمة فيحكم بها [٢] ويؤخذ المشهود عليه بالتفسير ﴿قال مولانا عليلم﴾ وظاهر كلام م بالله فى هذه المسئلة أن الشهادة لاتصح إذا لم يبينوا الاوصاف المذكورة فان قلت وكيف يمكن تبيين قدرغلظها والوقوف على حقيقةذلك متعذر * قال عليلم الأقرب أنه يتسامح فى تحقيقه ويكفى أن يقولوا رقتها على حدرقةالثوب العراقي أو الشيرازى أونحو ذلك فيكفى ذلك فى وصف الرقة والغلظ وانلم يذكروا تحقيقهما فى المساحة فذلك متعذر (و) منها (الوصية وكتاب [٣] حاكم إلى مثله ونحوهما) كالشيم [٤] فانه يجب تكميل الشهادة عليها (بالقراءة [٥] عليهم) فلايكفى أن يشهدوا أن هـذه وصية فلان أو أن هذا كتاب الحـــاكم فلان حتى يقولوا قرأه علينـا [٦] أو غـيره وهو

يحتاج الى معرفة العرض والطول والرقة والغلظ فلايكمل حتى يميزوها بذلك وان كان مما قد جرت العادة به أنه لا يحتاج الى ذلك كما جرت به فى الكوارخ فى البز و ز كفى أن يشهدوا على جملة الرزمة من النوع الفلانى على عدده وجنسه وصفته ونوعه .اه أثمار و ح لى وعامر وظاهر الأز لا فرق قرز (*) مع الصفة (١) مالم يكن مستنده الى النذر أو الاقرار قرز ومثله فى السحولى (٢) وقواه فى البحر والامام شرف الدين واختاره المفتى و ض عامر ومى ولى (٣) وكان الفقيه س فى أحكامه فى صنعاء يأمرهم بالشهادة عليه ولا يحتاج الى قراءة ذلك على الشهود وقرره الصعيترى واحتج له ولما وصل صنعاء ض عبد الله الدوارى استنكر ذلك على قواعد أهل المذهب حال قدومه الى صنعاء اه ح فتح معنى ولفظ الزهور وعادت الفقيه س بن مهد فى قضائه فى صنعاء ترك هذا بل يقرى الشهود الأحكام فى موضع بعيد منه ثم يأتوا اليه ويقول اشهدوا على مافى هذه الأوراق (٤) أوراق المعاملات (٥) وأمرهم بالشهادة وسواء قرأه قبل الاشهاد أم بعده اه غيث بلفظه (*) قال فى الغيث تنبيه قال فى التحرير وإذا رأى الانسان خطا لغيره يتضمن الاقرار بحق من الحقوق لانسان فانه لا يجوز أن يشهد عليه بذلك وإن شهد كانت الشهادة باطلة ولا يجوز للحاكم أن يحكم بالخط قلنا وهذا لا خلاف فيه (*) او عليه وهو يسمع ذلك وقال اشهدوا على بما فيه أو أشار حيث تعذر عليه النطق بأن يشهدوا عليه بعد سماعه للقراءة عليه اه سحولى قرز (*) والوجه فيه هو أن المشهود به يكون مجهولا إذا لم يقرى اه صعـيترى فلا بد من أن يأمرهم بالشهادة كما سيأتى لأنه أهمـل هنا شيء وهو أمرهم بالشهادة وأهمل فى باب القضاء بالقراءة عليهم وذكرها هنا فتؤخذ من كل موضع للآخر (*) فلا تكفى قراءة الشهود للورقة والقابل لها إذا لم تسمع القراءة المشهود عليه اه كواكب (٦) تنبيه لقائل أن يقول مافائدة القراءة على الشهود والمعلوم أن المدة لوطالت ثم طلبوا الشهادة على ذلك الكتاب فان كل واحد منهم لا يتحقق الكتاب لفظة لفظة وإنما يعرفون جملة ذلك المعنى بحيث لو زيد على ألفاظ ذلك الكتاب لم يكادوا يميزوا تلك الزيادة إلا من جهة الخط فقط ويمكن أن يقال وجه القراءة عليهم الاحتراز من زيادة لايخفى مثلها عن من

يسمع (١) وقال اشهدوا عليه (٢) وقال م بالله وص بالله بل تصح شهادتهم على الكتاب وان لم يقرأ عليهم وزادص بالله فقال لو كتبه الموصى ولم يقدر على النطق صحت (٣) الشهادة قيل لح كلام م بالله متأول على أن الشاهد حفظ الورقة وأنه أعطى كل واحد ورقة وإلا لم تصح وعن أبي مضر المراد إذا كان الخط متقاربا حتى يأمن الزيادة بين السطور (و) منها (البيع (٤)) فانه يجب تكميل الشهادة عليه بتسمية الثمن أو قبضه فلو شهدوا أن فلانا باع من فلان موضع كذا أو داره أو فرسه الفلانية لم تكف هذه الشهادة حتى يقولوا بثمن كذا أو يقولوا وقبض ثمن ذلك الشيء وان لم يذكروا قدره وجنسه فان لم يذكروا قدر الثمن ولا قبضه لم تصح الشهادة (٥) بالبيع فان شهدوا على الاقرار بالبيع صح ذلك وان لم يذكروا قدر الثمن ولا قبضه وكذلك إذا كان المدعى للبيع شفيعا فانه يكفى الشهود أن يشهدوا بالبيع وان لم يذكروا قدر الثمن ولا قبضه وقد أوضح ذلك عليه السلام بقوله (لا الاقرار (٦) به ولا من الشفيع (٧)) وقوله (بتسمية الثمن أو قبضه (٨)) عائد إلى قوله والبيع فتقدير الكلام وتكمل الشهادة على البيع بتسمية الثمن أو قبضه (فان جهل (٩)) قدر الثمن أو نسيه الشهود (قبل القبض) من المشترى للمبيع (فسخ) عقد البيع (لا) إذا كان التباس قدر الثمن (بعده) أي بعد أن قبض المشترى المبيع فان البيع لا يفسخ (والقول (١٠) للمشترى) في قدر الثمن إذا جهل وكان قد قبض المبيع (و) منها لو قال الشهود على القتل

ذكر جملة ذلك المعنى وذلك نحو زيادة خيار في مبيع ونحو ذلك بخلاف الزيادة اليسيرة اه غيث والسؤال أوقع من الجواب (١) أوهم قرأوه عليه اه ن معنى (٢) أي على الكتاب (٣) مع الاشارة المفهمة كالاشارة من الأخرس بعد سماعه للقراءة عليه اه ح لي قرز (٤) وكل انشاء بعوض يكمل بذكر العوض (٥) أي لم يحكم بها (٦) لأنه يمكن رفع الجهالة عن الثمن وهو أن يرجع بالتفسير الى المقر اه غيث فان لم يصادقه المشترى بين اه صعيترى لفظا (٧) للاجماع وكان القياس أن لا يصح اه زهور (٨) وذلك لأن الحكم بوقوع البيع يقتضى الحكم بالمبيع للمشترى وبالثمن للبائع فلا بد من ذكره اه كواكب (*) إنما أخر بتسمية الثمن أو قبضه ليعطف عليه فان جهل (٩) هذه المسئلة مستأنفة لا تعلق لها بالتناكر في أصل العقد اه سحولى لفظا (*) أو تصادق البائع والمشترى على تجهل الثمن وقوله أو نسيه الشهود يعني قالوا نشهد أن البيع وقع بثمن معلوم لكن نسينا قدره الآن صحت الشهادة وفسخ البيع إن كان قبل القبض لأنه لا يلزم البائع تسليمه الا بعد تسليم الثمن اه كواكب والصورة التي لا تصح الشهادة فيها حيث قالوا نشهد على البيع ولا نعلم قدر الثمن عند العقد اه كواكب ورياض (١٠) حيث ادعى عليه البائع قدرا معلوما فأما حيث تصادقا على نسيانه سلم ما غلب في ظنه يعني المشترى ولعله يثبت للبائع الفسخ لتعذر تسليم الثمن الواجب كما إذا أفلس المشترى اه كواكب قرز

قد

قد علمنا انه (قتله [١] يقينا أو نحوه) كتحققنا انه قاتله أوقاذفه أو نحوه [٢] لم يكف ذلك حتى يكملوا (بنشهد [٣]) انه قتله أو نحوه فيأتوا بلفظ الشهادة (وإلا) يكمل الشهود الشهادة بما ذكر (بطلت) شهادتهم (فى الكل [٤]) من المسائل التي تقدمت من أول الفصل إلى آخره

﴿فصل﴾ (و) اعلم ان الشهادة (لاتصح على نفى [٥]) نحو أن يشهد الشهود انه لاحق لفلان على فلان [٦] أوان هذا الشيء ليس لفلان [٧] أو نحو ذلك من النفى (إلا ان) يكون النفى (يقتضى [٨] الاثبات ويتعلق به [٩]) فانها تصح الشهادة عليه نحو أن يشهد الشهود انه لا وارث لزيد سوى فلان فان هذا نفى لـكنه يقتضى أن فلانا هو الذى يستحق جميع الميراث فاقتضى النفى الاثبات مع كونه متعلقا به لان كونه الوارث وحده يتعلق بأنه يستحق جميع الميراث فأما لو اقتضى الاثبات لـكن ليس بينهما تعلق لم تصح عندنا وذلك نحو أن يشهد الشهود انه قتل أو باع فى يوم كذا فى موضع كذا ثم شهد آخران ان الفاعل [١٠] أو الشاهدين فى ذلك اليوم فى موضع نازح عن ذلك الموضع الذى شهدوا على وقوع الفعل فيه بحيث لايمكن وصولهم إياه فى ذلك اليوم فان هذه الشهادة فى التحقيق على النفى كأنهم شهدوا ماقتل [١١] وماباع فى ذلك الموضع فلاتصح لأنها وان تضمنت العلم ببراءة الشهود

ولعل اليمين تلزمه أنه ماغلب فى ظنه إلا ذلك (١) مسئلة إذا قالوا نشهد أنه قتله أو ضربه ضربا مات منه حكم عليه بالقتل وإن قالوا نعلم أنه قتله لم يحكم عليه وإن قالوا نشهد أنه ضربه ثم مات لم يحكم عليه بالقتل إلا أن يقولوا مات من ضربه وقال الامامى إذا شهدوا أنه مات عقيب ضربه حكم عليه بالقتل ذكره في البحر اه ن لفظاً من قبيل الوكالة بسبع مسائل (٢) كل فعل بالجوارح أو باللسان (٣) ليس هذا من قبيل التكميل بل من قبيل اللفظ وقد تقدم وذلك شرط في جميع الشهادة فلا وجه لتخصيص هـذه المسئلة بذكر هذا الحكم وقد حذف قوله وقتله فى الأثمار لهذا (٤) إلا أن يعيدوها على وجه الصحة صح اه وقرره الشامى ولا يكون قدحا (٥) لأنها لا تشهد على تحقيق (٦) إلا أن تكون الشهادة على الاقرار بالنفى فانها تصح نحو أن يشهد الشهود أن فلانا أقر أنه لاحق له على فلان ولفظ حاشية وصورته أن يشهدوا على إقراره بأن هذا الشيء ليس له فهذه محققة للاقرار اه بيان بلفظه (٧) إلا أن يزيدوا ولا يعرفون له مالكا فتكون هذه الشهادة لبيت المال ذكره فى الافادة وقال القاضي زيد ولا يقال ان هـذه الشهادة لغير مدع لان الحق لله حينئذ فتصح حسبة اه ن (٨) فرع وقد تصح البينة على النفى حيث هو يستند إلى العلم نحو أن يشهدوا بأن زيداً لم يكن فى حضرتنا ﴿١﴾ ذكره فى البحر وكذا فيمن اشترى عبداً ثم وجد فيه أوضاحا ثم ادعى أنه برص يرده به فأقام البائع البينة بأنها ليست برصا قبلت شهادته لانها صادرة عن علم اه بيان لفظا ﴿١﴾ ليخرج من القسامة (٩) أى بالاثبات (١٠) أو المشهود بقتله اه سحولى لفظا (١١) وأما

عليه لكن ليس بين كونه في موضع كذا في يوم كذا وبين القتل والبيع [١] تعلق فلم يصح جرح شهادة القتل والبيع بها لعدم التعلق وقال م بالله بل تصح [٢] وتجرح بها الشهادة الأولى لأنها قد تضمنت العلم ببراءة الفاعل فصحت [٣] (و) لا تصح الشهادة (من وكيل) على ما وكل فيه اذا كان قد (خاصم [٤]) في ذلك الشيء (ولا) تصح شهادته (بعد العزل [٥]) في حق قد خاصم فيه المشهود عليه * وحاصل الكلام في المسئلة ان الوكيل لا يخلو اما أن يشهد فيما وُكِّلَ فيه أو في غيره ان كان في غيره فان لم يخاصم صحت شهادته اتفاقا وإن خاصم فان زالت الشحناء قبلت شهادته [٦] وإن لم تزل جاء الخلاف في شهادة الخصم على خصمه وقد تقدم [٧] وإن شهد فيما وكل فيه [٨] فاما أن يكون ذلك قبل العزل أو بعده إن كان قبله فان كان قد خاصم لم تصح شهادته بلا خلاف وإن لم يخاصم [٩] وأما إذا كان بعد العزل فقال م بالله والوافي أن شهادته تقبل سواء خاصم أم لا وقال ف انها لا تقبل سواء خاصم أم لا وقال أبو ح [١٠] ومحمد انها تقبل إن لم يكن قد خاصم وإن كان قد خاصم لم تقبل [١١] (و) لا تصح الشهادة (على حاكم) انه قد حكم بكذا إن (أكذبهم [١٢]) وأنكر ذلك ولا يجوز له أن يعمل بها ولا

اللفظ فهو على الاثبات وفي المعنى على النفي (١) يقال لا نسلم عدم التعلق إذ براءة المشهود عليه عن القتل غاية التعلق وكما لو علم الحاكم ذلك اه سحولي (٢) والناصر وش اه وفي الصعيتري وهو أقيس لانها تستند الى العلم وقواه الجربي في حال القراءة وهو الذي يفهم من تعليل الشرح اه مفتي (٣) قيل الأولى أن يقال في المثال قد صارت الشهادتان متكاذبتان يعلم أن أحدهما كاذبة فعلى قول م بالله وش أنهما يبطلان جميعاً ولا يحكم بالقتل ونحوه على قول ط وح أنه يحكم بالشهادة الأولى التي هي أرجح لأنها أوجبت في الأصل فترجح ولعل هذا توجيه الخلاف في هذه المسئلة وفي كل شهادتين يعلم كذب أحدهما اه كواكب ورياض (*) واختاره الامام شرف الدين وقواه في البحر والجربي والمفتي والشامي ولي وقرره مشايخ صنعاء (٤) مسئلة وإذا ادعى جماعة من المسلمين طريقا عامة أو وقفا أو نحو ذلك وهو تحت يد رجل ورافعوه إلى الحاكم وشهدوا عليه قبلت شهادتهم فلا يقال أنهم خصوم فيه لأنهم لم يدعون لأنفسهم حقا خاصاً ذكره في الزيادات اه ن لفظاً (٥) وفي بعض نسخ الازولو بعد العزل وهي أولى من قوله ولا بعد العزل لايهام أنها لا تصح شهادته بعد العزل وإن لم يكن قد خاصم اه سحولي (٦) وإن كان ظاهر الكتاب لا يصح (٧) لا يصح في قوله أو حقد (٨) بناء على أنهما وكيلان فصاعداً ادعى أحدهما وشهد الآخر (٩) بياض في الأصل في الشرح (*) صحت قرز (*) وفي بعض نسخ الغيث ماترك بياضا بل قال وإن لم يخاصم صحت قرز وهو ظاهر الاز وفي الوابل والزهور لا يصح وهو المختار لأنه يجر إلى نفسه ويتهم (١٠) وقد تقدم لاح أنها تصح شهادة الخصم على خصمه فلينظر قيل إن له قولين فلا نظر (١١) إلا بعد زوال الشحناء قرز (١٢) أي كذبهم لأن أكذبهم أي وجدهم كاذبين وليس المراد ذلك اه سحولي لفظا (*) مع بقاء ولايته ولا حكم به الغير لأنه صار

غيره

غيره [1] من الحكام هذا قول أبي ح وش ورجحه ض زيد للمذهب وقال ك و ف ومحمد ورجحه م بالله أنها تصح شهادتهم ويحكم بهاقيل ى كلام م بالله محمول على أن الحاكم لم يقل إعلم أني ما حكمت إذ لو قال ذلك لم يحكم هو بما علم خلافه وكذا عن ابن أبي الفوارس (و) لا تصح شهادته (من تسقط عنهم حقاله كمالك غيرمالكهم أو ذي اليد في ولائهم) قال عليلم وقد ذكرنا مثالين أحدهما أن يشهد عبدان أنهما مملوكان لغيرمالكهما في الظاهر فان شهادتهما لا تصح لأنها تقتضي اسقاط حق عنهما للمشهود عليه فكانت كشهادة من يدفع عن نفسه ضرراً ولأنها شهادة المملوك لمالكه وقد تقدم أنها لا تصح *المثال الثاني أن يموت رجل ويخلف عبدين [2] وله أخ فأعتق العبدين ثم شهد للميت بابن [3] فان شهادتهما لا تصح لأنها تضمن إبطال حق عليهما للأخ في الظاهر وهو الولاء وإذا لم تصح شهادتهما لم يبطل عتقهما (و) لا تصح الشهادة (لغير مدع في حق آدمي محض) نحو أن يشهد الشهود بما لا يدعيه

كآحاد الناس وقيل لا فرق (*) ﴿فرع﴾ وأما الخبر المروي اذا أنكره المروي عنه فان قال لا أعلم هذا قُبل قول الراوي عنه وإن قال مارويت هذا لم يقبل قول الراوي عنه ﴿فرع﴾ وأما المفتي اذا روى عنه أنه أفتى بكذا وأنكر فالأقرب أنه إن كان مجتهدا فهو كالحاكم وإن كان مقلداً وأفتى باجتهاد غيره فهو كالراوي للخبر والله أعلم اه ن لفظا (*) وهذا اذا أنكر الحاكم نحو أن يقول اعلم اني ماحكمت وأما لو قال لا اعلم اني حكمت بهذا أو لا أدري فانها لا تقبل الشهادة وينفذ الحكم ذكره م بالله وك اه كب واختاره في الأثمار وفي البحر مسئلة ح وش والقاسمية ﴿١﴾ ولا بشاهدة شاهدين عليه بالحكم اذ الحكم كالشهادة لما كان كالخبر ﴿٢﴾ على وجه القطع فلا يصح الا على يقين والشهادة بالملك ونحوه تفيد اليقين لا بنفسها بل بالاجماع على وجوب العمل بمقتضاها اه بحر لفظا وهو مفهوم قوله أكذبهم ﴿١﴾ أي ولا يحكم بشهادته اه ﴿٢﴾ هذا جواب عن سؤال مقدر تقديره أن الشهادة بالملك تفيد اليقين فيجب العمل بها في الملك فكذا اذا شهدوا بالحكم فأجاب بما في الكتاب اه من هامش البحر (١) كما لو أنكر الأصول ماشهد به الفروع (٢) وقد يورد في مسائل المعاياة أين امرأة قالت لقوم وقدهموا أن يقتسموا مال ميت لا تعجلوا فان كان مافي بطني ذكراً لم أرث ولم يرث وان كان انثى فلي الثمن ولها النصف والباقي للعصبة وتقدير هذه المسئلة بأن رجلا مات وترك أخا وعبدين فاعتق الأخ العبدين ثم ادعت امرأة أنها زوجت هذا الميت فشهدوا لها بذلك وهي حامل حملا يلحق به أي يمكن أنه منه فان خرج أنثى صحت ولم يكن لها من الولي شيء ﴿١﴾ وان كان ذكراً أو ذكراً وانثى لم تصح شهادتهما ولا يقال فتصح شهادتهما له بالمال لا بهما لأن ذلك يؤدي الى تبعيض الشهادة اه ﴿١﴾ لكن يلزم الأخ نصف قيمة العبدين للبنت والثمن للزوجة (٣) فان علما ذلك وجب عليهما تسليم أنفسهما وكسبهما للولد وولاهما للأخ قرز (*) فأما لو شهدا للميت ببنت أو أخت أو أم أو جد صحت لأن الولي لا يبطل على الأخ ويضمن لها الأخ نصف القيمة حيث كان مؤسراً وسعيا في نصف القيمة حيث كان معسرا

المشهود له في حقه المحض وأما الشهادة فيما يتعلق بها حق الله وهي الشهادة على الحسبة فانها تصح نحو أن يشهدشهود على رجل أنه أعتق مملوكته [١] ونحو ذلك [٢] وأما الشهادة على القذف فقيل الأولى أنها تقبل [٣] إلا لمدع لأنه بسكوته يجوز أنه قد أبطله ﴿قال مولانا عليلم﴾ وظاهر كلام السادة أنها لا تقبل [٤] وهو الذي في الأزهار [٥] وأما الشهادة على السرق ففي التقرير عن أبي ع وأبي ط أنها لا تصح إلا لمدع وتخريج م بالله أنها تصح [٦] لغير مدع لأن القطع حق [٧] لله تعالى (و) لا تصح الشهادة (على القذف قبل [٨] المرافعة) فلو شهدوا أن فلانا قذف فلانا قبل أن يرافعه المقذوف لم تصح شهادتهم (و) لا تصح الشهادة (من فرع اختل أصله [٩]) إما بفسق [١٠] أو رجوع لبطلان الأصول (ولا) يجوز للحاكم أن (يحكم بما اختل أهلها [١١]) بفسق أو ردة أو نحو ذلك [١٢] إذا وقع الاختلال (قبل الحكم فان فعل) أي حكم بشهادتهم بعد اختلالهم (نقض [١٣]) حكمه (ولو) حكم (قبل العلم) باختلالهم لم يكن ذلك مانعا من نقض حكمه وحاصل الكلام في هذه المسئلة على ما ذكره الفقيه ح أن تغيير حالهم إما أن يكون قبل الحكم أو بعده إن كان قبل فان كان إلى ما يقدح كالفسق بطلت شهادتهم في كل شيء وان كان إلى ما لا يقدح كالعمى والخرس [١٤] لم تبطل عندنا إلا في الرجم لأن

اه كب وأثمار قرز (١) أو مملوكه قرز (٢) كالطلاق البائن والرضاع والوقف قرز ولفظ البيان فرع ويصح في حقوق الله تعالى المحضة من غير دعوى كالزنى والشرب للخمر وكذا فيما كان يؤدي إلى منكر كالرضاع بين الزوجين وبين السيد وأمته والوقف والطلاق البائن وعتق الأمة وعتق الصغير وحرية الاصل لئلا يثبت الولي على الحر اه ن لفظا لا فرق قرز (٣) مع عدم المرافعة (٤) بناء على انه قد رافع اه حثيث (٥) يعني المفهوم من قوله محض من غير نظر الى ما سيأتي في المنطوق (٦) قوي حثيث وهو ظاهر الاز (٧) قوي بعد المرافعة قرز (*) والقياس التفصيل فان كان المراد بالدعوى المال لم يصح وان كان القطع صحت (٨) أما بعد المرافعة فتصح الشهادة ولو في حق آدمي محض مال أو غيره قرز (*) وذلك لأن قبل المرافعة حق لآدمي محض ﴿١﴾ فهو لغير مدع لا بعده فتقبل اذ قد صار حق لله تعالى اه بحر وكذا السرقة ذكره في شرح الفتح ﴿١﴾ ينظر فانه مشوب مطلقا وقد تقدم مثل هذا في الدعاوى على قوله ولغير مدع في حق آدمي محض (٩) قال في شرح الاثمار وأما اذا اختل الارعياء فقط فتبطل شهادتهم ويرجع الى الاصول ان كانوا باقين فتعاد الشهادة على وجه الصحة اه تكميل لفظا قرز (١٠) أو ردة أو حضوره ﴿١﴾ لا موت الاصول وكذا الخرس والعمى والجنون يعني فانه لا يضر ﴿١﴾ أي حضور الاصول لموقف الحاكم (١١) وإنما قال أهلها ليدخل الفروع والاصول قرز (١٢) أو شاك في صدقها أو رجوع (١٣) في القطعي لا في المختلف فيه فانه ينفذ كما سيأتي في القضاء اه ح فتح بل لا فرق لانه هنا جاهل وليس كالخطأ (١٤) والجنون والموت (*) وظاهر قول البحر ان الخرس لا يمنع تنفيذ الحد لانه يمكنه الرجم اه بل يمنع

الشاهد [1] يكون أول من يرجم وعند أبي ح يبطل في كل شيء وإن كان ذلك بعد الحكم فان كان بعد التنفيذ لم يضر [2] وان كان قبله فان تغيرت إلى مايقدح أمضيت الحقوق دون الحدود [3] وان كان إلى ما لا يقدح أمضيت الحقوق والحدود [4] إلا الرجم قوله (غالباً [5]) احتراز من صورة فانه ينفذ حكمه ولو وقع بعد اختلال الشهود وهي في صحة عقد النكاح ولو اختل الشهود بعد العقد [6] وقبل الحكم فقد صح العقد [7] قبل اختلالهم [8] (ولا) يجوز للحاكم أن يحكم (بما وجد في ديوانه [9]) مكتوبا بخطه وختمه [10] سجلا أو محضراً (إن لم يذكر) هذا مذهبنا وهو قول أبي ح وش وقال ف ومحمد يحكم به إذا كان في قمطره [11] أو تحت ختمه [12] (وتصح من كل من الشريكين) ان يشهد (للآخر في) الشيء (المشترك [13]) بينهما ذكره أحمد بن يحيى فيفوز كل [14] بما حكم له) ويكون في حكم القسمة بين الشريكين فما

لجواز الرجوع (١) سيأتي أن الحدود تبطل باختلال الشهادة لأنها تدرء بالشبهات واعترض هناك باختيار ما هنا اه سماع ح قرز (٢) ولا ضمان عليهم لأنهم لم يرجعوا اه ح لي لفظا (٣) والقصاص وقيل هو من جملة الحقوق اه ح لي لفظا (٤) بل يقال هذا الحاصل مطلق مقيد بما سيأتي في الحدود وباختلاف الشهادة قبل التنفيذ اه جربي ومفتي وقد صرح به في شرح الفتح (*) في غير الرجوع لا فيه فلا تمضي كما تقدم قرز (٥) يقال إن أراد النكاح الصحيح في الباطن وإن لم يحكم به في الظاهر فظاهر وان أراد به الحكم فهو لا يحكم بشهادة من فسق إلا أن يحمل أنه قامت شهادتهم اليه قبل الفسق ثم فسقوا بعد الحكم فان له أن يحكم بصحته كذلك فينظر اه وابل (٦) هذا حيث كان العقد فاسداً لا صحيحاً (١) فلا يحتاج الى حكم وانما نفذ في النكاح لأن العبرة فيه بحال العقد اذا لم يكن تم متناكرة في العقد والا فلا يحكم بما اختل أهلها قبل الحكم (١) بل لا فرق قرز (٧) فان تداعيا رجل وامرأة في الزوجية وشهد الشهود في النكاح ثم فسقوا لم يحكم بها (٨) والمراد حيث أراد الحكم لنفوذ عقد النكاح وقطع الخلاف مع أنه لا تناكر فيه بين الزوجين وأما لو حصل تناكر لم يصح الحكم بشهادتهم بعد الاختلال اه ح لي لفظا (٩) (مسئلة) من وجد خطا لغيره بحق عليه وأنكر الحق لم تجز الشهادة (١) ولا الحكم عليه بخطه ولو أقر أنه خطه اه ن بلفظه خلاف ك (١) لأنه لا بد من اليقين ولا يقين (*) إلا أن يذكر جملة الأمر كما في الشاهد قرز (١٠) يعني تحت ختمه التي يختم به على كتابه فلا يحكم إلا أن يذكر جملة الأمر كالشاهد عندنا اه كوكب والسجل الورقة المكتوب فيها والمحضر حضر فلان ابن فلان وفلان ابن فلان وحصل بينهما كذا وكذا (١١) موضع الأوراق (١٢) والختم هو أن يختم على الورقة بطين أو شمع ثم يضع الحاكم خاتمه عليه حتى يبين أثر الخاتم وكان الرسول صلى الله عليه وآله وسلم يفعل ذلك وأما عرف الناس في هذا الوقت فالختم هو أن يضع الحاكم العلامة في ورقة الحكم فقط ذكره الفقيه ف اه زهور (١٣) أما الاول فيصح شهادته مطلقا وأما الثاني فبعد زوال الشحناء تصح على المذهب ومعناه في البيان أو على القول بصحة شهادة الخصم على خصمه اه شرح فتح (*) شرك أملاك (١٤) هذا في تعيين قدر الانصباء لا في جهتها اه

حكم به تفرد به المشهود له ذكر ذلك الفقيه ل قال وسواء حكم الحاكم وهو عالم بالشركة بينهما أم لا (ولا تتبعض) أى لا يصح أن نقول تصح شهادة الشريك فى قدر نصيب شريكه فقط لا فى قدر نصيبه بل يبطل الكل فاذا شهد بنصف هذا الشيء له [١] ولشريكه لم يحكم للشريك بالربع لأنها لا تتبعض وعند م بالله يصح تبعضها فتبطل فى نصيب نفسه وتصح فى نصيب شريكه (و) تصح (من المنهي عن الاداء) فلو قال رجل لآخر لا تشهد علي فيما سمعته مني فسمع منه اقراراً بحق للغير جاز أن يشهد به وكذا لو قال رجل لرجل توسط بيني و بين خصمي ولا تشهد علينا بما تسمع من اقرارنا فسمع أحدهما أقر بحق للآخر [٢] جاز أن يشهد به [٣] (و) تصح الشهادة (ممن) قد (كان أنكرها غير مصرح [٤]) بالانكار فلو أن رجلا قال كل شهادة أشهد بها على فلان فهي باطلة أو قال ليست عندى شهادة على فلان ثم شهد عليه صحت شهادته لأنه يُجوَّز أن يكون نسيها حين قال ذلك ثم ذكرها أما لو قال المشهود له مامع فلان لى شهادة فقيل ف يحتمل أنه مثل الشاهد [٥] فلو قالا جميعاً [٦] نعلم عدم الشهادة فى هذا قال عليلم فالأقرب أن هذا يمنع من قبولها [٧] والله أعلم (و) يصح من الشهود أن يشهدوا (على ان ذا الوارث) لزيد (وحده) ولا يعلموا له وارثا سواه وإن كانت شهادتهم على النفي لكنها متضمنة للاثبات كما تقدم فصحت [٨] فان قال الشهود نشهد أن فلانا مات وترك هذه الدار ميراثا لفلان ابن فلان ولا يعلمون له وارثا غيره جازت الشهادة قيل ح وانما صحت هذه من غير تدريج لأن الوارث هنا لا يحتاج [٩] وذلك بان يكون أباه أو أخاه [١٠]

تجرى وهذا حيث لم يكونا متصادقين (١) قبل الشهادة على قدر الانصباء اه بحرى أما لو كان الشريكان متصادقا قبل الغصب على قدر الانصباء لم يكن لقوله فيفوز كل بما حكم له فائدة ويجرى مجرى القسمة هكذا ذكره عليلم اه غيث بلفظه (١) قلنا لا يمنع أن يشهد بعضهم لبعض فى النصيب وتعيين الجهة ويجرى مجرى القسمة لما ذكر قال شيخنا لا يمنع (١) أو كله كأن يقول لى و لشريكي (٢) إجماعا إلا عن ابن عباس لأنه يقول المجالس بالأمانة وقال لا تشهد إلا بما قال اشهد علي به (٣) بل يجب مع خشية فوت الحق كما مر اه زهور (٤) وصورة التصريح أن يقول اعلم أنه لا شهادة عندى ثم شهد فانها لا تقبل (٥) يعني فيصح (٦) أو أحدهما اه بحر لأن المشهود له إذا قال اعلم فقد أكذب الشاهد فيما شهد به قرز (٧) إذا كان فى المجلس فقط وأما إذا كان قد انتقل صحت لجواز التحمل اه كوكب مالم يضف إلى وقت إنكار الشهادة أو قبله قرز (٨) ولا بد أن يقولوا ولا يعرفون له وارثا سواه لانهم لو اطلقوا كانت الشهادة صادرة عن غير علم (*) وفى بعض النسخ هذا متأخر على قول الفقيه ح (٩) إلى تدريج (١٠) صوابه ابنه

وقيل ع لأن قولهم [١] لا يعلمون له وارثاً سواه بمثابة التدريج [٢] ولا وارث هنا غيره [٣]

﴿ فصل ﴾ (ويكفي الشاهد [٤] في جواز الشهادة في الفعل الرؤية [٥]) فلا يجوز له أن يشهد على فعل من قتل أو ضرب أو نحو ذلك إلا أن يكون رأى المشهود عليه يفعل ذلك الفعل (و) إن كانت الشهادة (في القول) لم تكفه الرؤية بل لا بد من (الصوت معها أو ما في حكمها) فمن أراد أن يشهد على قول فطريق الشهادة أن يسمع صوته مع رؤيته إياه متكلما بذلك الكلام فحينئذ يجوز له أن يشهد عليه بذلك الكلام والذي في حكم الرؤية أمران أحدهما أن يكون هذا المتكلم في منزل خال يعلم الشاهد علما يقينا انه لا غيره فيه بحيث يعلم يقينا انه صاحب الكلام فحينئذ تجوز له الشهادة عليه بذلك الكلام لكن إن كان يعرف نسبه [٦] من قبل الكلام جاز له أن يشهد عليه بذلك حضر أم غاب وإن كان لا يعرف نسبه واسمه [٧] من قبل لم يكن له أن يشهد عليه بذلك إلا إذا كان حاضراً [٨] لم يفارقه بعد سماع كلامه فيشهدان هذا المشار اليه قال ماهو كيت وكيت * الأمر الثاني أن يكون صوت هذا المتكلم معروفا للشاهد بحيث لا يداخله شك انه صوت فلان ابن فلان ولا يرتاب كما إذا رآه [٩]

---

(١) ويأتي على قول الفقيه ع اذا مات ميت ولا يعلم له وارث إلا شخص يعلم انه أقرب الناس اليه ولا نعلم تدريج نسبه إلى نسب الميت فانه يرثه اه كواكب ويأتي على ظاهر الشرح أنه لا يرث (٢) هذا في الميراث فقط لا في ثبوت النسب وقواه القاضي عامر وهو الموافق لما تقدم في قوله ومن أقر بوارث له أو ابن عم ورثه الخ وفي الوابل وح الفتح يثبت النسب لأنه قال إذ يفيد ما أفاده التدريج وعبارة الاثمار ويكمل النسب بنحو التدريج قال في الوابل مالفظه وأراد بنحو التدريج أن يشهد الشهود أن هذا هو الوارث وحده أو شهدوا على أنه لم يبق من بني فلان إلا فلان فهذه الشهادة تفيد مايفيد التدريج لأنه إذا لم يبق من قرابة الميت إلا فلان ثبت نسبه منه وكان الميراث له قطعا ذكر ذلك المؤلف أيده الله وهذه زيادة منه اه وابل بلفظه (٣) وأما إذا كان ثم وارث غيره ولو ذو رحم فلا بد من التدريج قرز اه بيان معنى (٤) والاولى في العبارة ولا يكفي الشاهد في جواز الشهادة في الفعل إلا الرؤية ولا في القول إلا الصوت معها (٥) ولعل حصول مايقوم مقام الرؤية في الفعل كاف في جواز الشهادة به كما في مسئلة الشهادة على الصوت إذ لا فرق اه ح لي لفظا ولفظ ح وكذا سائر مايحتاج إلى الحاسة من النظر والسمع والشم والجس والخبرة في الباضعة والمتلاحمة من معرفة المقدار بالمساحة أو غيرها والاختيار في زوال شيء من ذلك اه وابل (٦) واسمه وشخصه (٧) ولا شخصه فان كان يعرف شخصه جاز أن يشهد إن حضر ولو قد فارقه قرز (٨) أو حيث قد عرف به المعرف المعتبر اه ح لي لفظا (*) فاشترطت الروية في هذه الصورة تحملا وأداء فاذا شهد كذلك صحت ثم العهدة على الحاكم بعد ذلك اه تكميل لفظا قرز (*) أو فارقه لكن حضر فعرفه قرز (٩) حيث يفيد العلم قرز

فيجوز له أن يشهد على صوته وان لم يره * تنبيه ﴿ قال مولانا عليلم ﴾ وقد حكاه أصحابنا خلافا في الشهادة على مجرد الصوت هل يجوز أم لا قال ونحن نرى ان موضوع الخلاف حيث لا يحصل بالصوت إلا الظن فقط [1] دون العلم فقال الهادي في الأحكام وهو أحد قوليه في المنتخب وهو قول جمهور العلماء ان الشهادة لا تجوز [2] والقول الثاني أحد قولي الهادي في المنتخب انها تجوز وهو قول ك [3] (أو) حصل للشاهد (تعريف عدلين [4] مشاهدين [5]) للمشهود عليه (أو) تعريف (عدلتين [6] بالاسم [7] والنسب [8]) أي يعرفان الشاهد باسم المشهود عليه ونسبه إذا كان الشاهد لا يعرف ذلك بأن يكون المشهود عليه من وراء حجاب [9] يقولان هذا المتكلم [10] هو فلان ابن فلان فحينئذ يجوز للسامع [11] أن يشهد أن فلان ابن فلان قال ما هو كيت وكيت وان لم يرشخصه ولو لم يكن معه إلا ظن فقط ويكون أصلا لا فرعا عندنا خلاف م بالله وقيل ح بل تعتبر الشهادة الكاملة في حق المعرف فلا بد من رجلين أو رجل وامرأتين (و) أما إذا كانت الشهادة (في) إثبات (النسب [12] والنكاح والموت

---

(١) وأما مع العلم فيجوز اتفاقا قرز (٢) يحتمل أن يقال لا خلاف بينهما في أنه حيث قالوا تجوز الشهادة على مجرد الصوت أرادوا حيث حصل العلم اليقين وحيث قالوا لا تجوز أرادوا حيث لا يحصل يقين بل ظن فقط اه غيث (٣) لأنه يقول يجوز للاعمى وطء زوجته بمجرد الصوت وقد تقدمت هذه الحاشية على قوله ومن أعمى الخ (٤) لكن لابد من ذكر المعرفين بأسمائهما عند أداء الشهادة لجواز أن يكونا غير عدلين عند الحاكم اه رياض ون وظاهر اطلاق المذهب خلافه قرز (*) والعبرة بالعدالة وقت الخبر ولا يشترط استمرارها إلى وقت الأداء اه شامي (*) ولا يصح أن يكون أحد المعرفين أحد الشاهدين وعن ض محمد السلامي يصح ذلك لأنهم أصول وهو خبر اه ومثله عن حثيث قرز (٥) أو في حكم الرؤية كما تقدم (٦) أو رجل وامرأتين قرز (٧) وعلى المذهب وهو الاكتفاء بعدلتين يصح عدل وعدلة ذكره في الاثمار اه تكميل (٨) ولا يعتبر كمال الشهادة إذ التعريف خبر لا شهادة واعتبر بالعدد احتياطا لأن الشهادة عليه فاعتبرنا شائبة الخبر والشهادة اه نجرى (*) وكذلك تصح الشهادة على الملك بتعريف عدلين لكن يشهدا على أنه باع أو نحوه مالكا لهذه العين بتعريف فلان وفلان اه تهامي وليست هذه مركبة لان المركبة هي التي لا تتم إلا بشهادة غير ما شهدت به الاولى وهذه بينة واحدة لعله على كلام البيان انه لا بد من ذكر المعرفين والظاهر خلافه قرز (٩) أو كان مشاهداً ولم يحصل له المعرفة المعتبرة والمحوج إلى ذلك خشية أن يلتبس عليه تعيين من شهد عليه اه يحيى حميد قرز (١٠) أو الفاعل ولفظ ح وانه رآه يفعل ذلك وهو لا يعرف اسمه ولا نسبه ثم عرفه عدلان أن هذا فلان جاز له أن يشهد أن فلانا فعل كذا اه سماع قرز (١١) قيل ف وانما تجوز الشهادة على التعريف إذا كان الشاهد لا يعرفان المرأة لو بدت لهما فأما لو كانا يعرفانها فلا يجوز العمل بالظن مع الامكان إلا أن يحصل العلم بالتعريف اه بحر ظاهر المذهب خلافه قرز (١٢) وكذا عدد الورثة اه ن لفظا وبنى عليه في الاثمار ومثله في الهداية وظاهر

والوقف

والوقف [١] والولاء [٢]) وحصل للشخص (شهرة في المحلة [٣]) بأحد هذه الأمور جاز له أن يشهد به سواء كانت (تثمر علما [٤] أو ظنا [٥]) وهذا هو الصحيح وقيل ع بل لا بد في الشهرة أن تفيد اليقين وإلا لم تجز الشهادة وقد أشار في الشرح إلى ذلك (و) اما (في الملك [٦]) فيكفي في جواز الشهادة به (التصرف والنسبة وعدم المنازع) فاذا عرف الرجل أن الرجل يتصرف في شيء ونسب اليه أي يقال إنه لفلان ولا منازع له فيه جاز له أن يشهد بأنه يملكه وإنما تجوز هذه الشهادة (مالم يغلب في الظن كونه للغير) فلا تجوز الشهادة بالملك مع هذا الظن (ويكفي الناسي فيما عرف جملته والتبس تفصيله الخط [٧]) ذكره في شرح أبي مضر [٨] حيث قال وإذا شك

الازخلافه (١) المراد بالوقف نفسه فيشهد أن هذا وقف لا أن زيدا وقفه فلا تكفي الشهرة إلا عند الدواري اه تكميل لفظا (*) والمذهب لاتجوز الشهادة بالشهرة على مصرف الوقف خلاف ص بالله قال في الكافي وكذا البيع والوصية لاتكفي الشهرة اجماعا (١) اه شرح ض زيد ومثله في التجري لأنه وقف فيكفي الشهرة فعلى هذا تجوز الشهادة على أصله ومصرفه لأنه وقف كالبيع والوصية (١) وكذا الطلاق والعتاق اه غيث معنى قرز (٢) والحاكم والمفتي يعني كون هذا حاكما أو مفتيا وقد ذكره في البحر قال في الفتح وكذا كونه ذا ولاية اه تكميل لفظا (٣) وهي خمسة بيوت وقيل ولو واحدا اذا كان فيه خمسة اه مفتي وقيل اذا كان في البيت ثلاثة ليكون فرقا بينها وبين التواتر وفي المصابيح لا يقال محلة بالكسر الا لمائة بيت فما فوقها (٤) لكثرة المخبرين أو ظنا لقلتهم (٥) وأما التواتر وهو ما أفاد العلم فيعمل به فيها أي في تلك الأمور التي يعمل فيها بالظن وكذا يعمل بالتواتر في غيرها من سائر الأمور ولا وجه للاختصاص به في شيء دون شيء اه شرح فتح والفرق بين الشهرة والتواتر أن الشهرة في الأصل واحد والتواتر المخبر جماعة عن جماعة وقال الامام شرف الدين عليلم المراد بالشهرة أن يقدر أنه لو سئل أكثر أهل المحلة لنطقوا به كذلك وأما إذا نطقوا صار تواترا يفيد العلم فيعمل به في غيره كما ذكره المهدي والدواري والفقيه ف اه تكميل معنى (٦) وأما الحق فلا تثبت اليد إلا بأحد الثلاثة المتقدمة وهي الاقرار والاستثناء والاحياء قبله لا بالتصرف كالملك قرز (*) واليد التي يجوز أن يشهدوا لصاحبها بالملك اذا أراد أن يحكم له بالملك المطلق فقط ولا يصح أن يشهدوا ثبوتها الا بثلاث سنين فصاعدا قرز في غير المنقول اه زهور معنى فأما المنقول ولو ساعة قرز (٧) وذلك لأنه متى تذكر جملة الأمر بالنظر الى القبالة فقد زال الشك عنه فصار عالما فتكون شهادته صادرة عن علم اه غيث (٨) وجد بخط العلامة عبد الله بن يحيي الناظري ماهذا لفظه أن البصيرة المتضمنة لاثبات حق من الحقوق التي شهودها ممن تعرف ديانتهم وأمانتهم معمول به شرعا وان مات كاتبها وشاهدها حيث كان ماتضمنته من الحقوق تحت يد من له البصيرة ثابتة عليه لأن اليد في أعلا مراتب القوة والبصيرة وان ضعفت بموت شهودها فقد انضمت الى قوي وإذا انضم الضعيف الى قوي كانا قويا كاليمين مع الشاهد وأما إذا كانت البصيرة في حق لا يد لصاحبها عليه فلا حكم له أولا يعول عليها ولا يعمل بها شرعا لضعفها وعدم انضمامها إلى ماهو أقوى منها فلذلك لا يعمل بها كاليمين مع شهادة المرأتين فانه لا يعمل بها لانضمام الضعيف الى مثله وهذا الذي كان يعتمده ويفتي به حي إمامنا الهادي عز الدين بن

الشاهد فى أمر هو شاهد فيه ورجع إلى القبالة وعلم أنها هى القبالة التى قد قرئت عليه وكتب فيها خطه وشهادته وذكر الامر على الجملة جاز له أن يشهد وإن لم يذكر تفاصيل ما فيها من حدود الارض أو اسم المشهود عليه لأن أمثال ذلك يتعذر ضبطها ولولا التعذر لم يحتج إلى القبالة قال ولا خلاف فيه [1]

﴿ كتاب الوكالة [2] ﴾

قال فى الانتصار هي مشتقة من الحفظ ومنه قوله تعالى وَقالوا حسبنا الله ونعم الوكيل [3] قيل وقد تُطْلَقُ على من يعتمد عليه فى الأمور من التصرف وغيره [4] فلو قال وكلتك فى مالى حمل على الحفظ لأنه المتيقن لا على التصرف إلا بقرينة [5] وهى فى الاصطلاح اقامة الغير مقام نفسه فى أموره أو بعضها قبل موته [6] والاصل فيها الكتاب والسنة والاجماع أما الكتاب فقوله تعالى فابعثوا [7] أحدكم بورقكم وأما السنة فما روى أنه صلى الله عليه وآله وسلم وَكَّلَ عروة [8] البارقى وحكيم ابن [9] حزام بشراء أضحية والاجماع [10] ظاهر ﴿ فصل ﴾ فى بيان ما لا يصح

الحسن رحمه الله ولعل الفائدة ما روي عن الامام المتوكل على الله إسماعيل بن القاسم عليه السلام أن من كانت الوثيقة التى على هـذه الكيفية فى يده أنه يكون القول قوله مع يمينه ولا يكلف البينة فى ذلك حيث يظهرها ويدعي الشراء من الغير فلا يقال قد رفع يده بدعوى الشراء فيكلف البينة و يصير خارجا بدعواه الشراء بل القول لمن هي فى يده وعليه اليمين الأصلية فقط (١) فأما من وجد شهادته مكتوبة بخطه فان ذكر جملة ذلك جاز له أن يشهد به إلا أن يكون فى القبالة تغيير لما كان وضع فى أصلها بزيادة أو نقصان ولم يذكره فلا يشهد به وإن لم يذكر شيئا من ذلك إلا أنه عرف خطه فلا يجوز له أن يشهد به ذكره م بالله وط وع وح وش وقال فى المنتخب وك وف ومحمد يجوز إذا علم أنه خطه وقواه الفقيه ح إذا علم من نفسه أنه لا يكتب شهادته على ما تحققه اه ن لأجل الاضطرار اه صعيترى (٢) بفتح الواو وكسرها هكذا فى الصحاح (٣) أي نعم الحفيظ وقوله تعالى اجعلنى على خزائن الأرض (٤) قبض الديون وقيل الحفظ (٥) نحو أن يقول خلصني من الدين (٦) خرجت الوصية (٧) وقوله تعالى حاكيا اذهبوا بقميصى هذا وقوله واجعلنى على خزائن الأرض وقوله تعالى اجعلوا بضاعتهم فى رحالهم وقوله تعالى اذهب بكتابى هذا فألقه اليهم فهذا كله توكيل اه ان (٨) بكسر العين (٩) وعمره مائة وعشرون سنة ستون فى الجاهلية وستون سنة فى الاسلام وكذلك لبيد عمره كذلك (*) وكل صلى الله عليه وآله وسلم حكيما يشترى أضحية وأعطاه ديناراً فاشترى به شاة فأعطى بها ربحاً فباعها بدينارين واشترى شاة بدينار فأمره أن يتصدق بالدينار وضحى بالشاة وأعطى عروة البارقى ديناراً ليشترى به شاة فاشترى شاتين بدينار فباع أحدهما بدينار وجاء بشاة ودينار فدعى له النبى صلى الله عليه وآله وسلم بالبركة فكان لو اشترى التراب لربح فيه اه شفاء (*) كل واحد فى سنة (١٠) فهو منعقد على جواز التوكيل والعمل قولا وفعلا خلفا عن سلف ومن وجهة القياس أن بالناس حاجة إلى التوكيل فقد لا يتمكن الإنسان من فعل ما يحتاج اليه إما لعجزه أو لقلة معرفته أو للتنزه عنه فلهذا جاز التوكل

التوكيل فيه إعلم أنها (لا تصح الاستنابة فى) أمور عشرة أحدها فى (ايجاب) أمر من الأمور من عبادة أو مال لمسجد أو غيره (١) فلا يصح أن يقول قد وكلتك أن توجب على كذا (و) ثانيها أن يوكل غيره فى تأدية (عين (٢)) فلا يصح أن يقول وكلتك ان تحلف عنى (و) ثالثها أن يوكل غيره فى (لعان (٣)) فلا يصح التوكيل باللعان لأنه من قبيل الأيمان فهذه الثلاثة المتقدمة لا تصح الاستنابة فيها (مطلقا) أى لا يستثنى شيء منها فى حال من الاحوال (و) رابعها أن يوكل غيره فى تأدية (قربة بدنية (٤)) كالصلاة والصوم قوله بدنية احترازاً من المالية كالزكاة فانه يصح التوكيل باخراجها (إلا الحج (٥)) فانها تصح فيه الاستنابة (لعذر) كما تقدم تحقيقه (و) خامسها التوكيل على فعل (محظور (٦)) كالقتل والقذف والغصب فلا يصح ذلك وانما يتعلق ذلك بالفاعل (ومنه) أى المحظور (الظهار والطلاق (٧) البدعى) واذا كانا محظورين لم يصح التوكيل بهما (و) سادسها أنه (لا) يصح التوكيل (فى اثبات (٨)

وأركان الوكالة أربعة الأول الموكل اه بستان (١) وأما فى النذر المطلق (١) فانه يصح لا فى المعلق بشرط لأنه كاليمين ذكره الفقيه س اه ن ولفظ ح وأما لو وكله بنذر شيء من ماله على زيد أو نحوه جاز ذلك كالتوكيل بالهبة ونحوها اه لفظا (١) وكان معينا لا فى الذمة فلا يصح قرز وذلك نحو أن يقول وكلتك أن تنذر عنى بهذه الأرض للمسجد فهذا يصح لا لو قال أن توجب على النذر بها ونحو ذلك لم يصح اه غيث (٢) غير مركبة اه فتح نحو أن يقول طلق زوجتى طلاقا مشروطا وقدم الشرط اه وابلى وفى الغيث خلاف ذلك حيث قال تنبيه أو قال لها علقى طلاقك بدخولك الدار لم يصح لأنه توكيل باليمين ذكره فى الطلاق وهو يفهم من البيان وفي الخلع يفهم من البيان خلافه فينظر اه سيدنا حسن رحمه الله تعالى (٣) وإنما لم تصح في يمين ولعان وشهادة لوجوب اصدارها عن يقين ولا يقين للوكيل اه بحر ولأنه إن كان لا يظن صدقها فهي غموس وإن كان يظن صدقها هي على غير المدعى عليه (٤) إلا ركعتى الطواف تبعا للحج اه بيان (*) فان قلت ألستم جوزتم الاستخلاف فى صلاة الجماعة فقد أجزتم التوكيل فى الصلاة قلت ليس بتوكيل بالصلاة على التحقيق وإنما هو استنابة فى التقدم للقوم على وجه الامامة والتقدم للامامة أمر غير الصلاة فافهم ذلك ثم انه ليس بتوكيل حقيقة بدليل انه لا يصح أن يتولاه وبدليل أنه لو عزله لم ينعزل وإنما هو من باب الأمر بالمعروف والولاية اليه فى ذلك لاختصاصه اه غيث بلفظه (٥) والقراءة قرز والاعتكاف ويدخل الصوم تبعا (*) وإلا زيارة قبر النبي صلى الله عليه وآله وسلم فتصح النيابة فيها اجماعا ولو لغير عذر وكذا الثلاث الحثيات وظاهر الأزخلافه (٦) وكذا بيع العبد المسلم من الكافر وبيع السلاح من الكافر فلا يصح التوكيل به (٧) حيث وكله أن يطلق طلاق بدعة وأما لو وكله مطلقا فطلق طلاق بدعة صح قرز ووقع اه نجري إلا أن تجرى عادة بالطلاق انه إذا طلق انصرف الى السنى فى العرف وطلق بدعة لم يصح قرز (٨) لأن المقصود فيهما التستر ودرؤها بالشبهات فلا يجوز التوصل الى اثباتها بواسطة الغير

حد و) لا اثبات (قصاص [١] و) سابعها أنه (لا) يصح التوكيل فى (استيفائهما [٢] إلا بحضرة الأصل [٣]) وهو الموكل وهذا قول ع أعني أنه لا يصح التوكيل لا فى الاثبات ولا فى الاستيفاء [٤] إلا بحضرة الاصل وقال م بالله مذهبا وتخريجا أنه يصح التوكيل فى الاثبات والاستيفاء وان لم يحضر الاصل وهوقول الناصر وقال فى الوافى أنه يجوز فى الاثبات لا فى الاستيفاء إلا بالحضور ﴿قال مولانا عليلم﴾ واعلم أنا انما نعني بالحدود التي يصح التوكيل فى إثباتها بحضرة الاصل هى حد القذف والسرقة [٥] لأنهما تصح فيهما الدعوى فأما الشرب والزنى فلا يتأتى توكيل فى أحدهما لأنه لا يصح فيهما تداعي [٦] (و) ثامنها التوكيل (فى) تأدية (الشهادة) فلو قال الشاهد لغيره وكلتك تشهد عني لم يصح ذلك (إلا) على وجه (الارعاء [٧]) ولا خلاف [٨] فيه (و) تاسعها أنه (لا) يصح التوكيل (فى نحو الاحياء [٩]) كالأمور المباحة نحو أن يوكل من يحيي له أرضا أو يستقي له ماء أو يصطاد له أو يحفر له معدنا فانه لا يصح التوكيل فيه عندنا بل يتعلق بالفاعل ويملكه وقال م بالله بل يصح التوكيل فى ذلك (و) عاشرها

---

(١) فى النفس ودونها اه ح لى لفظا قرز (٢) لو قال واستيفاؤه كان أولى ويكون المراد القصاص لأن الحد ليس فيه توكيل حقيقة بل أمره الى الامام أو الحاكم ذكره فى البحر والفقيه ف اه كواكب ويمكن أن يقال يتصور ذلك فى حد السيد لعبده فيوكل فى استيفائه بحضرته اه سحولى (٣) عائد الى الاثبات والاستيفاء اه غيث (*) فلو عفا الموكل عن القاتل ثم قتله الوكيل قبل علمه كان خطأ يوجب الدية وتكون على عاقلته ويكون لهم الرجوع على موكله لأنه غار للوكيل اه زنين ومثله فى البيان ولفظه فرع وحيث يجوز التوكيل الى آخره فظاهر الأز أنه عمد حيث قال وإلا فعمد وإن ظن الاستحقاق اه لى ومفتى وعن الشامي يقال هو عمل بالعلم فيما نحن فيه وفيما يأتي بالظن فانكشف خلافه (*) وذلك لجواز أن يكون الموكل قد عفا فنفس استيفاء القصاص مشكوكا فيه ولا يجوز إقامته مع الشك فى حالة فلهذا لا يجوز التوكيل فيه وحجة الناصر و م بالله انه حق لآدمى فجاز التوكيل فيه كالدين (٤) على أصل يحيي عليلم لنصه على المنع من الشهادة على الشهادة فى الحدود والقصاص لأنها فى معنى التوكيل اه غيث بلفظه (*) إلا أن يكون الوكيل بالاستيفاء هو الجانى لم يصح قاله المهدى فى الغايات حيث قال لم يجز لأحد أن يتوكل للغير للاضرار بنفسه إذ ليس له ذلك ابتداء (٥) والتعزير (*) حيث المراد القطع اه كواكب لفظا والذى قرر فيما تقدم انه لا فرق بين أن يكون للمال أو للقطع فان الشهادة لا تصح إلا لمدع فحينئذ لا فرق هنا اه فينظر (٦) بل من باب الحسبة قرز (٧) ليس بوكالة حقيقة إذ لا تبطل بموت الأصل إلا عن داود (٨) على سبيل الجملة لا على تفاصيله ففيه الخلاف (٩) إلا فيما قد تحجره فيصح التوكيل باحيائه اه شرح فتح

هو(ماليس للاصل توليه بنفسه[١] فى الحال) كالصغير[٢] كما لا يتولى بيعا ولا شراء لا يصح منه التوكيل فيهما قوله (غالبا) احترازمن صور يصح التوكيل فيها ولا يصح أن يتولاها بنفسه منها المرأة التي لا ولي لها يصح أن توكل من يزوجها قال عليلم وقد قال أصحابنا ليس بتوكيل على الحقيقة وإنما هو تعيين للولي لأن لكل مسلم ولاية عليها لكن ليس أحد أخص من غيره إلا بتعيينها ومنها توكيل الحائض[٣] من يطوف عنها ومنها من قال لغيره[٤] اعتق عبدك[٥] عن كفارتي[٦]

﴿فصل﴾ فى بيان ما يصح التوكيل فيه ومن يصح توكيله ومن لا يصح (و) اعلم أنه (يصح) التوكيل (فيما عدا ذلك[٧])المتقدم ذكره فى الفصل الأول (من كل أحد[٨]) لكل شخص (مميز) فان كان الوكيل غير مميز لم يصح توكيله (إلا) حيث يكون الوكيل

---

(١) ولا يعكس ويقال ما كان للاصل أن يتولاه كان له أن يوكل فيه لأنه ينتقض بالعبادات والوطء واثبات الحدود ولهذا نظر على كلام ط لما عكس اه نجرى لعله يقال العكس الذى هو مفهوم قوله وما ليس للاصل توليه بنفسه صحيح معمول به كسائر تفاهيم الكتاب ولا ينتقض بما ذكر فى العبادات والوطء والحد لأن هذا قد خرج لعدم صحة الوكالة فيها جملة بتعداد ما لا يصح الوكالة فيه فى قوله وقربة بدنية فيكون المعنى وما ليس للاصل توليه فيما عدا ما ذكره أولا اه سيدنا عبد الله الناظرى رحمه الله تعالى (٢) غير المأذون اه بحر (٣) للزيارة قرز وأما الوداع فهو يسقط عنها وطواف القدوم أيضا يسقط حيث لحقت بأهلها ويلزم دم (*) الزمنة اه زهور وهى التى لا ترجو زوال علتها إلى الموت فهذه آيسة فيجوز لها أن توكل من يطوف عنها طواف الزيارة اه تكميل معنى وانما اشترط مجموع الحيض والزمانة لأنها إذا لم تكن حائضا فهو يصح لها توليه بنفسها فلا يكون الاحتراز إلا مما يصح توليه بنفسها وإذا لم تكن زمنة لم يصح لها الاستنابة ولو كانت حائضا قرز (٤) وكذا إذا أمره أن يقف صح ذلك لا إذا أمره أن يبيع عنه عبده لم يصح لعدم القبض وفى البيان فى الظهار ما لفظه وكذا لو قال بع عبدك لى فباعه كان ثمنه للاصل وعليه قيمة العبد اه بلفظه قرز (٥) إلا أن يكون رحما للموكل فلعله لا يجزى اه بيان معنى من الكفارة قرز (٦) فانه يجزيه قرز ويصير كأنه أذن له ما لكه عن نفسه فيلزمه قيمته إن شرط العوض أو سكت إلا أن يشرط عدم العوض اه بيان معنى من الظهار قرز ويكون الولى للمعتق عنه قرز (٧) قال عليلم وقد دخل التوكيل فى الكفالة فى عموم قولنا ويصح فيما عدا ذلك وصورته أن يقول وكلتك تجعلنى كفيلا عن فلان لفلان فيقول قد كفلتك لفلان بما على فلان من الدين على فلان عن موكلى اه نجرى ولفظ الكواكب وصورته أن يقول الكفيل قد تكفلت عن فلان لفلان بكذا أو قد جعلت فلانا كفيلا لفلان بكذا على فلان (٨) مكلف أو مميز مأذون (*) ولا يقال يدخل فى هذا غير المميز ونحوه لأنه قد خرج بقوله وما ليس للاصل توليه وقد قال فيما عدا ذلك وأما المحجور فيصح توكيله لأنه إنما منع من التصرف فى ملكه ذكره فى الانتصار وفى البيان لا يصح توكيل المحجور عليه فيما تعلق به الحقوق ذكره الفقيه ع اه بيان وتعلق به الحقوق لأنه لا يحتاج إلى إذن فى ذلك ولعله يقال يتوى ما لزمه فى

(امرأة [١] و) رجلا (محرما [٢] ومسلما أصله [٣] ذمي) فلا يصح التوكيل لاحدهؤلاء (فى) عقد (نكاح [٤] و) كذاإذاكان الوكيل (كافرا أصله مسلم) أي موكله والأمر الموكل (فيه) عقد نكاح (أو فى) عقد [٥] (مضاربة [٦])لم يصح توكيل الكافر فى ذلك وسواء كان الكافر حربيا أم ذميا (وتصح) الوكالة (معلقة [٧])نحو أن يقول إذا جاءرأس الشهر [٨] فقدوكلتك (و) تصح أيضا(مشروطة [٩]) نحوإذا جاء زيد فقد وكلتك (ومؤقتة) نحو وكلتك شهرا أووكلتك إلى رأس الشهر (و) تصح الوكالة بلفظها [١٠]) نحو وكلتك أوأنت وكيلى فى كذا [١١] (أولفظ الأمر [١٢]) نحو بع هذا الثوب أواشتره أوتزوج لي أوزوج عنى وكذا نعم جوابا(أو) أتى بلفظ (الوصية فى) حال (الحياة) نحو قد أوصيتك أن تفعل كذا فى حياتى (وتبطل) الوكالة(بالرد [١٣])نحوأن يقول لاأفعل [١٤] أونحوذلك (فتجدد)إذا أراد تصحيحها ولايصح أن يقبل بعد الرد مكتفيا بالتوكيل الأول الذى وقع الردله (ولايعتبر القبول باللفظ [١٥]) إذ ليست عقداً فيحتاج الايجاب إلى قبول وإنما هى فى معنى الأمر فاذا امتثل

ذمته كالواشترى قرز (١)أوخنثى(٢) ولوقدفسد احرامه قرز (٣) أى الموكل ذمى (*) وحلالا أصله محرم إلا أن يقع العقد بعد الفك قيل بالاجماع اه ح فتح (٤) لافى رجعة وطلاق فيصح (٥) أما عقد المضاربة فيصح من المسلم أن يوكل الكافر أن يعقد عقد مضاربة مع مسلم وانما الممنوع مضاربة المسلم لكافر اه حثيث قرز (٦) ولا يصح توكيل الكافر بالذبح للمسلم ولاالمحرم بذبح الصيد اه بيان لكن يقال ماذا يلزم الذمي إذا وكله مسلم بذبح حيوان هل يصير كالتوكيل بمحظور فيضمن قرز أولا قيل لا يضمن لأنه يستباح وأما العكس فقد أجاب سيدنا ابراهيم حثيث أنها تحل ويكون مالا لامالك له وقيل يتنزل على الخلاف فيما يحل عندنا لاعندهم اه مفتى والذي قرره القاضى عامر بن محمد الذمارى أن الأمر يصير كلا أمر لكونه على محظور واذا بطل الأمر كان الفاعل غاصبا فيسلك ماقيل فى الغصب اه بل يضمن هنا القيمة فقط من دون تخيير قرز (٧) بمجيء وقت اه سحولى (٨) بل المعلقة وكلتك من وقت كذا والفرق بين المعلقة والمشروطة جواز حذف حرف الشرط نحو وكلتك من رأس الشهر اه كواكب بخلاف الشرط وفرق ثان وهو أن التعليق يقطع بحصوله والشرط مايجوز حصوله وعدمه كمجيء زيد ونحوه اه نجرى (٩) بغيره اه سحولى (١٠) وكذا يصح بكتابة ورسالة واشارة عاجزعن اللفظ اه فتح قرز (١١) لا لو قال وكلتك وأطلق فلاحكم لهذه الوكالة إلاأن يفوض اه سحولى لفظا (١٢) الأولى أن يقال أو الأمر وان لم يوكله بلفظ الأمر اه ح لى معنى (١٣) أو بلفظ الاذن اه بيان قرز (١٤) ولوعلى التراخي ولو بعد المجلس ولو بعد القبول وفى السحولى ما لفظه فى المجلس أوغيره فى وجه الموكل أو فى غيره اذا كان قبل القبول والا ففى وجهه فقط اه لفظا قرز (١٥) بناء على أن الامتناع من الاجارة رد حيث جرى عرف بأنه رد قرز (*) ولا تلحقها الاجازة ان لم يكن عقداً فان كانت عقدا فلا بد من القبول أو الامتثال فى

كان قبولا لها ﴿ فصل ﴾ (و) اعلم أن الوكالة الصحيحة (يملك بها الوكيل [١] القابض [٢] جائز التصرف إن لم يضف [٣] كل حق في عقد البيع والاجارة والصلح [٤] بالمال [٥]) والحقوق التي يملك الوكيل هي قبض المبيع [٦] والثمن [٧] وتسليمهما والرد بالعيب والرضاء به مالم يزد أرشه على نصف العشر [٨] والرد بالرؤية والشرط والرجوع بالثمن عند الاستحقاق [٩] قوله القابض يعني انه يشترط أن يكون الوكيل قد قبض الشيء الموكل فيه من مبيع [١٠] أو ثمن فلو لم يكن قد قبضه لم تعلق به حقوقه وهذا يقتضي انه لو رضي بالعيب قبل قبض المبيع [١١] لم يصح رضاه وكذلك الثمن [١٢] ذكر هذا الشرط الفقيه س في تذكرته قيل ف وفي هذا الاشتراط خفاء وقد قال أبو ع انه اذا رضي الوكيل بالعيب قبل القبض أو فسخ صح ذلك ولزم الموكل وان رضي به بعد القبض لم يلزمه [١٣] قيل ع وانما لم تلزمه لأن الوكيل قد انعزل ولكن يكون الرضى والرد إلى المالك وقوله جائز التصرف يعني انه يشترط أن يكون مميزاً مأذوناً فلو كان محجوراً [١٤] لم تعلق به الحقوق سواء كان حراً أم عبداً [١٥] وقوله إن لم يضف يعني انه يشترط أنه لا يضيف الوكيل العقد إلى الموكل فان أضاف لم

المجلس قبل الاعراض قرز وصورة العقد ان يقول وكلتك على ان تدخل الدار (١) فرع وإذا مات الوكيل بعد ما تعلقت به الحقوق فانها تعلق بوصيه وورثته قيل ف فان لم يكونوا فبالحاكم فان لم يكن فبالموكل اه بيان لفظا (٢) لما وكل ببيعه أو بثمن ما وكل بشرائه اه ح لي لفظا قرز (٣) لفظا اه بيان قرز (٤) يقال الصلح بالمال إن كان بمعنى الابراء لم تعلق الحقوق بالوكيل وإن كان بمعنى البيع أغنى عنه قوله في عقد البيع وإن كان الصلح بمنفعة أغنى عنه قوله والاجارة اه سحولي لفظا (٥) وما سوى هذه الثلاثة فلا تعلق الحقوق فيها بالوكيل كالنكاح والطلاق والعتق والصلح عن دم العمد والخلع والكتابة والصدقة والاعارة والهبة والقرض والابراء والكفالة والرهن والوقف والوديعة فهذه كلها تفتقر إلى الاضافة إلى الأصل اه بيان معنى (*) إن كان بمعنى البيع قرز (٦) في وكيل الشراء (٧) في وكيل البيع (*) والتعيين فيما يحتاج اليه اه سيدنا حسن رحمه الله (٨) ما لم يكن مفوضا فان كان مفوضا صح الغبن عليه ما لم يستنكر عادة ذكره الفقيه ف (٩) في وكيل الشراء (١٠) المراد به قبض المبيع فيما وكل ببيعه أو الثمن فيما وكل بشرائه اه ح لي دليل هذا فلا يتولاه الأصل إلا باذنه وصحت براءة الوكيل من الثمن قبل القبض (١١) الذي اشتراه ولم يكن قبض ثمنه اه بحر معنى قرز (١٢) ولعل الوجه أنه عند استحقاق المبيع والرد بالعيب ولا يرجع عليه بثمن ما باع اه كواكب ولا يطالب بالمبيع الذي اشتراه إذا لم يقبضها (١٣) وقيل بل يصح رده لأن ذلك حق له يتعلق به اه ن بلفظه من خيار الرؤية (١٤) لرق أو صغر قرز (١٥) صغيرا لا المحجور عليه لأجل الدين فتعلق به الحقوق بل لا يصح التوكيل للمحجور عليه فيما يتعلق به الحقوق ذكره الفقيه ع اه بيان معنى ويكون في ذمته اه مفتي

تعلق به الحقوق [١] وقال الناصر و ش إن الحقوق تعلق بالموكل دون الوكيل إلا في اقباض الثمن وإقباض المبيع ﴿ نعم ﴾ وإذا كان الحق يتعلق بالوكيل (فلا يتولاه الأصل إلا باذنه) فلو انه قبض الثمن أو المبيع احتمل أن يجب عليه الرد ولا يصح [٢] ذلك القبض واحتمل أن يصح [٣] وليس اليه الرضى بالعيب ولا الفسخ ولا له الفسخ بالرؤية ولا ابطال خيارها بل كل ذلك إلى الوكيل قيل ع وعندم بالله يشتركان [٤] في الرضاء بالعيب (وكذلك الوصي [٥] والولي) كالأب والجد فانهما تتعلق بهما الحقوق [٦] كما تعلق بالوكيل (غالباً) احترازاً من صورة يخالفان فيها الوكيل وذلك انه اذا مات الوصي أو الولي لم تنتقل الحقوق [٧] إلى وصيهما [٨] أو وارثهما [٩] كالوكيل [١٠] (لا ذو الولاية) كالامام والحاكم ومنصوبهما فانهم إذا باعوا واشتروا لم تعلق بهم تلك الحقوق على حد تعلقها بالوكيل فان الوكيل يملكها ولهذا تنتقل إلى وصيه ووارثه بخلاف المتصرف بالولاية فانها لا تعلق به الحقوق (إلا لأجلها [١١]) فقط أي لأجل الولاية يعني ان اليه ولاية

وحيث (١) لأن المضيف لا يملك ما عقد عليه فكذا حقوق العقد اه بحر (٢) وإذا تلف المبيع بعد هذا القبض تلف من مال البائع (٣) ومثله لو أبرأه من الثمن صح إذ هو المالك اه شرح فتح وقيل لا يبرأ وهو ظاهر الأز (٤) فيكون لمن سبق فيصح ما اختاره اه ن (٥) فان قلت فحكمهما حينئذ حكم الامام والحاكم فان الحقوق تعلق بهما من جهة الولاية فقط فاذا بطلت الولاية لم تنتقل إلى وصيه ولا وارثه فاذا كان الوصي والولي كذلك فما وجه الفرق بينهما في الاز قلت هذا سؤال جيد والجواب أن ظاهر ما ذكره الفقيه س في تذكرته أن حكمهما حكم الوكيل ذو الولاية ووجه الفرق أن الوصي والولي أشبه بالوكيل لكون تصرفهما موقوفا على أمر من ولايته أصلية وليست عامة ولا مستفادة عن العامة ولاعتبار الأمانة ﴿١﴾ في صحتها فاقتضى ذلك أنهما يملكان الحقوق لكنه ملك ضعيف فيبطل بالموت فلا تورث كالخيار اه شرح فتح وغيث ﴿١﴾ شكل ووجهه أنها تعتبر العدالة على الأصح اه مفتى (٦) فلا يصح أن يتولى الصبي بعد بلوغه شيئا من حقوق ما عقده وصيه أو وليه مع وجودهما اه تكميل لفظا قرز (٧) وأنها تعلق بهما الحقوق وإن لم يقبضا ولو أضافا ولا يعتق الرحم لهما قرز (٨) أما وصي الأب والجد فتنتقل اليهما وكذا وصي الوصي حيث لا جد وأما مع الجد فلا تنتقل اليه بل إلى الجد وعليه يحمل كلام الشرح قال الدواري أنها تنتقل إلى وارث الوصي والولي وفاقا فحينئذ لا فرق بين الولي والوصي والوكيل وهو المختار وفي البيان في الوصايا ما لفظه مسئلة وليس للوصي أن ينصب معه وصيا آخر إلا بعد موته فاذا أوصى غيره عن الميت الأول أو عن نفسه صح وكان وصيا للاول وله أيضا وإن لم يوص إلى أحد لم يمكن لورثته أن يتصرفوا فيما كان وصيا فيه إلا في رواية عن م بالله رواها في الكافي اه بلفظه (٩) لم يتقدم لوارث الوكيل ذكر في الانتقال اليه وقيل قد تقدم في قوله ويملك الوكيل القابض والمالك يورث (١٠) فان لم يكن للوكيل وارث فالحاكم فان لم يكن فالموكل اه ن قرز (١١) يعني أنهما يطالبان لأجل الولاية فقط لا لكون الحقوق تعلق بهما فهي لا تعلق

العقد فكذلك ولاية حقوقه فاذا مات أو انعزل لم تعلق به [١] لزوال الوجه الذى لأجله تعلقت به وهى الولاية [٢]

﴿ فصل ﴾ فى حكم مخالفة الوكيل للموكل المطلق والمقيد

(و) هو أنه (ينقلب فضوليا [٣] بمخالفة [٤] المعتاد فى الاطلاق) مثال ذلك أن يأمره بشراء شيء أو بيعه ولا يقيد الثمن بقيد فيشترى أو يبيع بغبن [٥] غير معتاد مثله أو يبيع بنقد لم تجر به عادة أو يبيع بنسية ولم يأمره بها ولا ظهرت له أمارة على ذلك نحو أن يقول بعه من ثقة قيل س ولا جرى عرف بالنسية [٦] فى مثلها وقال م بالله يجوز البيع بالنسية (و) كذا لو خالف الوكيل (ما عين) له الموكل وهو (مما يتعين) فان وكالته تبطل ويصير فضوليا [٧] وسواء كان ما عينه معتاداً أم غير معتاد مثال ذلك أن يقول بعه بتسعة فيبيع بثمانية أو نحو ذلك [٨] قوله مما يتعين احتراز من أن يعين شيئا لا يتعين وذلك نحو أن يقول بع هذا الثوب من زيد بدراهم معينة أو اشتره بهذه الدراهم فباع أو اشترى بغير تلك الدراهم من جنسها فانه يصح لأنها لا تعين [٩] ولو عينت [١٠] إلا أن ينهاه عن الشراء [١١] بغيرها كان مخالفا وعند م أنها تعين إذا عينت فيكون مخالفا إذا اشترى بغيرها وسواء كان المخالف فيه (عقداً أو قدراً أو أجلا [١٢] أو جنساً

بهما تعلق ضمان لأن ذلك يؤدى الى أن يكونا خصمين فيما يتولياه وإذا أخرجا عن الولاية لم يطالبا بشيء اه كواكب وتعود الحقوق اليه ان عادت ولايته قرز(١) فائدته لم يضمن(٢) بخلاف الوكيل فانها تعلق به تعلق ملك فيطالب بها وان انعزل وانتقل الى ورثته من بعده اه غيث(٣) ولا ينعزل ويبقى موقوفا ولفظ البيان فى المضاربة ولعل الوكيل لا يكون كذلك اذا تعدى فيما وكل فيه أنها لا تبطل وكالته اه بلفظه (٤) وأما الوصى والولى والمضارب فلهم البيع لما رأوا صلاحا اه بيان بلفظه(٥) مسئلة من اشترى ثوبا من وكيل بغبن كثير ثم قطعه قميصا ولم يجز الموكل البيع فله تضمين من شاء من الوكيل أو المشترى والضمان هو أرش النقصان عند م بالله وعند الهدوية يخير بين أخذه بغير أرش أو تركه وأخذ قيمته ﴿١﴾ وقرار الضمان على الوكيل ان جهل المشتري وان علم فعليه ويعتبر فى علمه أن يعلم بان البائع وكيل لغيره فقط على الأصح اه ن بلفظه ﴿١﴾ حيث غيره الى غرض قرز والا فله أرش اليسير ويخير فى الكثير(٦) كالخيل فانه لم يجر عرف بالنسية (*) والعبرة بعرف الموكل وان لم يكن له عرف فبعرف البلد وميلها اه كواكب قرز (٧) ويكون العقد موقوفا قرز (٨) نحو أن يعين وقتا أو شخصا أو سوقا فباع فى أدنى من ذلك السوق فى الاستئمان لم يصح اه بيان (٩) ان قلت من أصول الهدوية أن الدراهم والدنانير تتعين فى مواضع منها الوكالة قلنا المراد بتعينها فى الوكالة أنه ليس للوكيل الانتفاع والتصرف فيها لنفسه قبل الشراء وأنها لو تلفت قبل شرائه لها انعزل عن الوكالة ولم يكن له الشراء بغيرها لا غير ذلك ذكره الدوارى اه تكميل (١٠) الا أن يكون له غرض بتعينها كأن يكون من جهة حلال فانها تعين اه عامر(١١) أو قرينة(١٢) وليس له شرط الخيار للمشترى الا باذن خاص

أو نوعاً[1] أوغرضا) فانه إذا فعل خلاف المعتاد فى هذه الأشياء حيث أطلق الموكل أو خالفه وقد عين شيئا منها فانه ينقلب فضولياً[2] مثال المخالفة فى العقد أن يعقد عقداً فاسداً أوهو لا يعتاد فى تلك[3] الناحية أو قد عين الموكل غيره ومثال المخالفة فى القدر أن يشتري أو يبيع بقدر مخالف للمعتاد فى مثل ذلك الشيء أو مخالف للقدر الذى عينه الموكل[4] أو يشترى نصف شيء وقد أمره بشراء جميعه أو ببيع نصف شيء وقد أمره ببيع كله[5] فان اتبع شراء البعض أو بيعه شراء الباقى[6] أو بيعه صح مالم يرد الأصل البعض الأول لزوال المخالفة[7] ومثال المخالفة فى الأجل أن يخالف المعتاد فى التأجيل أو القدر الذي عينه الموكل منه * ومثال المخالفة فى الجنس أن يأمره بشراء طعام والمعتاد فى تلك الناحية البر[8] فيشترى شعيراً أو كان قد عين البر ومثال المخالفة فى النوع أن يأمره بشراء بر والمعتاد فى تلك الناحية نوع مخصوص أو قد عينه الموكل فيشترى غيره ومثال المخالفة فى الغرض[9] أن يأمره بشراء غنم وغرضه الذبح فيشترى شاء حوامل أو يأمره بشراء عبد للخدمة فيشتري من يعتق على الموكل[10] (الا زيادة من جنس ثمن عين[11] للمبيع أو رخص[12] أو استنقاذ) فان مخالفة الوكيل لما عينه الموكل فى أحد هذه الوجوه الثلاثة لا يضر ولا تبطل بها الوكالة * مثال الوجه الأول أن يأمره ببيع ثوب بعشرة دراهم فيبيعه بأحد عشر درهما[13] فأما لو كانت الزيادة من غير جنس الثمن المعين نحو أن يبيعه بعشرة دراهم ودينار فان ذلك لا يصح[14] فينقلب فضوليا واختار[15] فى الانتصار

اذ لا يقتضيه الاطلاق وفى اشتراطه للموكل وجهان قلت أصحهما الجواز اذ ازداد خيرا اهـ ن معنى (١) أو صفة كان يأمره بشراء بر أحمر فشرى غيره (٢) حيث أضاف والالزمه اهـ ن (٣) البلد وميلها (*) واذا كان مذهب الوكيل والموكل مختلفين فيما وكل فيه قيل ح ان العبرة بمذهب الموكل وقيل ع لا يفعل الوكيل الا ما يستجيزه هو والموكل معا ولعل هذا أولى فيما اختلفوا فى جوازه وتحريمه وأول أولى فيما اختلف فى صحته وفساده اهـ كب قرز (٤) وان قل قرز (٥) المراد فيما لم تجر العادة بتفريق بيعه كالعبد ونحوه وأما ما يباع مفرقا فيصح بيع بعضه كالرمان ونحوه وأجاز ح بيعه بالتبعيض مطلقا اهـ من تعليق ابن مفتاح (٦) قلنا فلو باع النصف بثمن الكل فانه يصح لأنه زيادة خير الا حيث أمره أن يبيعه من رجل معين فلا يصح ذلك لأنه يحتمل أن يكون له غرض فى محاباته فى الزيادة فى المبيع اهـ بحر وكب وبستان وهل له بيع النصف الآخر فيه وجهان أحدهما يصح قرز (٧) اذا لم يمنعه من الصفقتين اهـ ن (٨) وعين الثمن أو النوع كما يأتى والالم تصح الوكالة (٩) والقول للموكل فى الغرض اذ لا يعرف الا من جهته اهـ عامر (١٠) ولا يعتق (١١) أى ذكر (١٢) بفتح الراء وسكون الخاء اهـ شرح آيات (١٣) مالم ينهاه (١٤) فان كانت هذه الزيادة بعد العقد فانه يصح وفاقا وتكون للاصل (١٥) قلت فيقف على الاجازة اهـ غيث

انه

أنه يصح لأنه فعل ماأمره به[(١)] وزاد خيرا[(٢)] ومثال الوجه الثاني أن يأمره أن يشتري ثوبا[(٣)] بعشرة دراهم فيشتريه[(٤)] بثمانية دراهم ومثال الوجه الثالث أن يأمره ببيعه بعشرة دراهم مؤجلة فباعه بعشرة نقداً (إلا أن يأمره) بأن يبيعه (بنسية مفسدة[(٥)]) ليحصل فساد العقد فيعرض للفسخ نحو أن يقول بعه بثمن مؤجل أجلا مجهولا[(٦)] فليس له أن يبيعه بنقد[(٧)] لمخالفته هذا الغرض وكذا إذا كان له غرض بالنسبة نحو أن يخشى عليه من ظالم مع الاستنقاد[(٨)] فليس له أن يستنقد أيضاً (و) اعلم أن الوكيل يجوز (له الحط[(٩)]) عن المشتري بعض الثمن إذا كان واقعاً (قبل القبض) للثمن[(١٠)] (فيغرم) للموكل ماحطه عن المشتري فان كان قد قبضه لم يكن له ذلك[(١١)] وكذا لو أبرأ المشتري من جملة الثمن[(١٢)] برأ وغرم للموكل وقال م بالله وش أنه لايصح حط الوكيل لاقبل القبض ولا بعده (ولو اشترى)

---

(١) قيل ف وهو الأقرب الى العرف اه بيان واختاره الامام شرف الدين والدواري (٢) قلنا باع بعض المبيع بغير جنس الثمن الأول فكالو خالف في جنس الثمن كله اه غيث (٣) معينا اه ن وأما إذا كان غير معين فقد خالف (٤) الا أن ينهاه عن النقصان لم يصح اه ن معنى (٥) أو غيرها من سائر المفسدات اذا الغرض تعريض العقد للفسخ وهذا في الفاسد الذي يملك بالقبض فأما فاسد الرباء فهو محظور لا يصح التوكيل به اه كب قرز (٦) أو بخيار مجهول (٧) ولا بأجل معلوم (٨) أو تلحقه غرامة (٩) اذ اليه استيفاؤه فاليه اسقاطه لا بعد قبضه لا نعزاله اه بحر وهذه عندي علة ضعيفة لأن ذلك ينتقض بوكيل القبض والأولى أن يعلل بأن الثمن يدخل في ملكه قبل قبضه كما قلنا أن الشيء المشترى يدخل في ملك الوكيل بالشراء واذا ملكه فله الحط اه غيث وتكميل كما للمشتري الفسخ والرضى اه غيث (*) حيث لم يضف لفظا اه ح لي قرز (١٠) هذا ذكره ع للمذهب وهو يدل على ان الحقوق ثابتة للوكيل من قبل أن يقبض اه كواكب وأما على اشتراط الازل كونه قابضا فلعل هذا يحمل على أنه وكله ببيع شيء هو في يده فباعه فان اليه قبض ثمنه فيصح الابراء منه ويغرم اه سحولي ويحقق فلا حاجة لهذا (*) وأما الوكيل يقبض الثمن فلا يصح أن يحط منه شيئاً وفاقا ولو تعلقت به الحقوق ولان حقه أضعف اه كب وكذا الوصي لا يجوز له الحط وفاقا وأما الوكيل بالبيع فلأن تصرفه أقوى بدليل أنها تنتقل الحقوق الى وارثه بخلاف الوصي الا لمصلحة قال عليلم ولو التزم أن للوصي الحط فيما باعه ويغرم كالوكيل لم يبعد اه نجري (١١) شكل عليه ووجهه ان الحط بعد القبض لا معنى له (١٢) يعني قبل القبض (*) مسئلة اذا اشترى الوكيل شيئاً ثم وهب له البائع ثمنه أو بعضه قبل قبضه كان له ويرجع به على من وكله لان أبرأه منه فانه يبرأ معه الموكل فان أبرأ البائع الموكل من ذلك فالأقرب أنه لا يصح لأن حقه على الوكيل لا على الموكل حيث لم يضف الشراء اليه في جناية العبد اذا أبرأ المجنى عليه السيد لم يصح والله أعلم اه بيان بلفظه وفي البرهان عن الفقيه ف يبرآن جميعا بابراء الأصل

الوكيل (من يعتق [١] عليه أو على الاصل المطلق [٢])أو هو أن يأمره الموكل بشراء عبد أو أمة وأطلق ولم يقل لاستخدمه أو نحو ذلك [٣] فاشترى أباه أو أخاه أو أى أرحامه المحارم أو اشترى رحما للموكل صح الشراء و (عتق [٤])ذلك الرق (و) إذا عتق فهل يضمن الوكيل للموكل قيمة ذلك الذى عتق (فى الضمان تردد [٥]) قال فى الكافى والفقيه ح لا يضمن شيئا [٦] وعن ص بالله يضمن مع العلم ﴿ قال مولانا عليه السلام ﴾ ولعل هذا حيث اشترى من يعتق على الموكل وأما إذا اشترى من يعتق عليه فالاقرب أنهم يتفقون على تضمينه والله أعلم (وما لزمه) كثمن المشترى [٧] (أو تلف فى يده) نحو أن يأمره بشراء شىء ويعطيه ثمنه فيتلف الثمن فى يده وقد اشترى [٨] ذلك الشىء (فعلى الاصل [٩]) غرامة ذلك الثمن الذى تلف فى يده [١٠] وكذلك لو كان وكيلا [١١] بالبيع فباع وقبض الثمن فضاع ذلك الثمن [١٢] فى يده ثم رد عليه ذلك المبيع بعيب

وقواه المفتي واختاره الشامى كالضامن والمضمون عليه (١) وكان حرا ولم يضف لفظا اه مفتى الا اذا كان عبداً فانه لا يعتق لانه لا يملك فلا يدخل فى ملكه لحظة بخلاف الحر فانه يدخل فى ملكه لحظة مختطفة اه نجرى قرز (*) والولى بمن يعتق عليه فان كان يعتق عليهما فالوكيل لأنه يدخل فى ملكه قبل الموكل قرز (٢) فان كان يعتق على الأصل عتق بكل حال سواء كان الوكيل حراً أم عبدا أضاف أم لا وأما الضمان فان أضاف لم يضمن وإن لم يضف ضمن إن كان مؤسرا وسعى العبد مع الاعسار وان كان من أرحام الوكيل فان كان عبدا أو حرا وأضاف لم يعتق وان لم يكن كذلك عتق وضمن مع الايسار وسعى مع الاعسار(*) مع التفويض اه بحر أو ذكر النوع أو الثمن وإلا لم تصح الوكالة قرز (٣) أو بيعه أو وطأ الأمة فاذا عين ذلك لم يصح الشراء لأجل المخالفة ثم إن الوكيل إما أن يضيف أم لا ان لم يضف لزمه وأما اذا أضاف الى الموكل فان كان باللفظ بطل الشراء وكذلك بالنية اذا صادق البائع اه زهور ينظر فلا يصح التصادق اذ العتق حق لله تعالى (٤) على الوكيل فى الحالين (٥) فى الفتح يضمن مطلقا سواء علم أو جهل عتق عليه أو على الأصل ويسعى المملوك عن المعسر اه شرح فتح قال فى البيان والوابل يضمن القيمة وعن ض عامر يضمن الثمن وقيل ان عتق على الوكيل أو عليهما معا غرم الثمن المدفوع وان عتق على الأصل فالقيمة والله أعلم لأنه عتق قبل دخوله فى ملك الموكل اه تعليق الفقيه ع على اللمع قرز (*) وقال التهامى الصحيح أنه لا يضمن لأنه مأمور بالشراء على الاطلاق بخلاف المضارب وهذا هو الفرق وقيل ان كان يعتق على الأصل فلا ضمان وان كان يعتق على الوكيل ضمن (٦) وقواه المبلى والتهامى (*) وهل تجب السعاية على قول الكافى والفقيه ح سل (٧) منه أو من الوكيل (٨) لا قبل الشراء فينعزل للعرف بذلك اه عامر وفي بعض الحواشى أو لم يشتر ولفظ ن فرع فان كان تلف الثمن مع الوكيل قبل شرائه الى آخره (٩) فان امتنع الأصل من غرامة الثمن أو غاب بعد حكم للوكيل ﴿١﴾ بيع ذلك أو برده الى المشتري ان رضى به اه ح بهران ﴿١﴾ بعد تسليم الثمن ان ابتاع والا غرم الوكيل ويرجع به على من وكله متى أمكن ومعناه فى البيان (١٠) لأنه أمين اه ح فتح (١١) هذا مثال قوله المشتري منه (١٢) الأولى تلف بغير جناية ولا تفريط قرز لأن

بحكم أو تلف ذلك المبيع فى يده قبل تسليمه وقد كان قبض الثمن فضاع [1] فانه يلزم الموكل غرامة الثمن فى الطرفين [2] جميعاً إذا كان الوكيل عاملا [3] بغير أجرة وأما اذا كان مستأجراً [4] على ذلك فالضمان عليه إلا أن يتلف بأمر غالب [5] (إلا ثمناً قبضه) الوكيل (منه بعدما اشترى [6]) فانه لا يلزم الموكل بل يلزم الوكيل فقط نحو أن يأمره الموكل بشراء شيء فيشتريه لفظا قبل أن يعطيه الموكل الثمن ثم يقبض الوكيل من الموكل ذلك الثمن بعدما اشترى ذلك الشيء فيضيع الثمن فى يد الوكيل فانه لا يلزم الموكل غرامة حينئذ بل يغرمه الوكيل من ماله [7] (ولا يضمن) الوكيل للموكل قيمة عين وكل ببيعها (ان جحد المشترى) عقد (البيع) فقال ما بعت منى شيئا (و) جحد عين (المبيع [8]) فقال ولا عندى هذه العين التى ذكرت بيعها لا عن بيع ولا عن غيره ولا بينة للوكيل قيل ح وإنما يسقط الضمان عنه بشرطين أحدهما أن لا يكون أجيراً الثانى أن يكون المشترى أمينا [9] قيل ع وهذا إذا جحد المشترى بعد القبض [10] أما لو جحد قبل القبض [11] فان الحاكم يأمر الوكيل بقبض [12] المبيع إن كان دعواه صحيحة ثم يبيعه ويقبض الثمن [13] ﴿فصل﴾ (و) اعلم ان من وكل فى شيء فانه (لا يصح تصرفه [14]) فى ذلك الشيء الذى وكل فيه (قبل العلم) بالوكالة نحو أن يبيع دار زيد ثم يعلم أن زيداً قد كان وكله بالبيع قبل إيقاعه فان ذلك العقد الذى وقع قبل علمه بالوكالة لا يصح ولو كان بعد الوكالة عند الهادى

لأن الضياع تفريط (١) بغير تفريط (٢) يريد بالطرفين البيع والشراء قرز (٣) لا مشروطة ولا مضمرة (٤) أو معتادا للاجرة (٥) الا أن يضمن قرز (٦) ووجه الفرق بين الطرفين أنه اذا قبض الثمن قبل الشراء فهو أمين اذ لم يقبضه بحق واجب عليه له فاذا تلف فى يده فلا ضمان عليه بل على الأصل بخلاف ما اذا قبض منه بعد ما اشترى فانه قبضه من الموكل بحق واجب عليه له بدليل أنه يجبر على دفعه فاذا سلم فقد برىء وتعلق الضمان بالوكيل (٧) ظاهره ولو تلفت بغير جناية ولا تفريط اه شرح فتح معنى قرز (٨) يعني وقبض المبيع ولو قال أو المبيع كان أحسن ويكون مع اقراره بالبيع (٩) أي ثقة (*) الثالث أن يجرى العرف بتسليم المبيع قبل الثمن أو باذن الموكل والاضمن اه عامر ومثله فى البحر (*) فان كان مشهوراً بالتمرد ضمن الوكيل لانه فرط (١٠) من الموكل (١١) أي من الموكل (١٢) للمشترى (١٣) والمختار أنه يبطل البيع كما ذكره الفقيه ف فى الاختلاف فى البيع ﴿١﴾ وهو الأولى كما يأتي فى قوله والبائع أولى بما تعذر ثمنه ﴿١﴾ فى قوله ولمنكر وقوعه (*) وزائد الثمن ونقصانه للمشترى الأول وعليه ان قلت اقرار بالعين للمشترى من الوكيل ومن شرط الاقرار القبول وعدم الرد والجحود رد فيحقق ولعله لا يضمن النقصان وتكون الزيادة لبيت المال قرز بل يكون المبيع باق على ملك الموكل كما ذكره الفقيه ف فى البيع لأن رد المشترى للاقرار بالبيع يوجب بقاءه على ملك الموكل والله أعلم (١٤) أي لا ينفذ فيبقى موقوفا على اجازة الأصل أو تجديد عقد من الوكيل

عليه السلام وأبي ح وأحد قولى م بالله وعند ف و محمد وأحد قولى م أنه يصح [١] لأن علمه غير شرط فى صحة تصرفه عندهم كالاباحة (عكس الوصي [٢]) فانه لو تصرف فى مال زيد ولم يعلم بأنه قد أوصى اليه ثم علم بالوصاية صح ذلك [٣] التصرف الذى وقع قبل علمه بالوصاية قيل ع وأحد قولى م بالله انه يتصرف بالوكالة فيأتى له قولان فيهما كالوكالة (و) كذلك (المباح له) لو تصرف فى الشيء المباح قبل أن يعلم بالاباحة ثم علم بها صح تصرفه [٤] الذى وقع قبل العلم وإن كان آثما بالاقدام (ولا) يصح تصرفه (فيما رد عليه) بأمر يصح معه الرد نحو أن يوكله يبيع شيء فباعه فرد عليه لم يكن له أن يبيعه مرة أخرى (ولو) [٥] رد عليه (بحكم [٦]) حاكم لأنه ببيعه الأول قد انعزل قيل ح أما لو كان ثم قرينة للتكرار جاز له بيعه [٧] نحو أن يقول خلصنى من الدين ببيع هذا أو نحو ذلك ﴿نعم﴾ وأما لو فسخه بالعيب بالتراضي *قال عليلم فلم أقف فيه على نص والأقرب ان الوكيل ليس له الفسخ بالتراضي [٨] لأنه كعقد جديد (ولا يلزم الأصل زيادة المشترى) نحو أن يأمره أن يشترى له رطلا بدرهم فاشترى به رطلين [٩]

أو اجازته قرز وتكون اجازته عزلا قرز (١) يقال لم لا يعتبر م بالله الابتداء والهدوية الانتهاء سل (٢) والولى والمالك قرز (*) ويقال لو رد الوصاية ما يكون الحكم فى تصرفه سل قبل تصرفه كالقبول لأنه يكفى الامتثال ولو قبل العلم ينظر لأن الامتثال قبل العلم لا حكم له وقيل يبطل بيطلانها قرز اه شامى (*) والفرق بين الوصى والوكيل أن الوصى يتصرف لنفسه والوكيل يتصرف لغيره اه ع وهو يؤخذ من عبارة البحر فى توجيه المسئلة (٣) مع الاثم لكن يقال من شرط الوصى العدالة سل لعله يقال أن تصرفه مع تجويز الرضاء اه مفتى قرز وقيل حيث لم يكن عالما بقبح أقدامه أو بنى على ان الوصية لا تبطل الا بالفسق والخيانة والا فقد بطلت اه شامي (٤) المراد بالتصرف الاستهلاك لا البيع والاباحة ونحوهما فليس له ذلك مالم يكن ثمة قرينة تقتضى لذلك هذا خلاف الاطلاق لأصحابنا بل صرح بجواز التصرف اه كواكب ولفظ السحولى والمباح له من كل وجه الذى يجوز له الاستهلاك والمعاوضة قرز (٥) صوابه حذف ولو لأنه لا يصح الرد إلا بالحكم اه ولفظ حاشية صوابه رد عليه بحكم أو رؤيه أو شرط قرز (٦) وهو يقال قد ثبت أن الرد بالحكم ونحوه نقض للعقد من أصله حتى كأنه لم يكن فيكون تصرف الوكيل كلا فلم لا يصح التصرف منه ثانيا قلنا الرد بالحكم ونحوه لم ينقض نفس فعل الوكيل وإنما نقض حكمه والانعزال هو بنفس الفعل والله أعلم اه ح لى لفظا ومثله فى شرح الفتح وشرح البحر (٧) مرة أخرى (٨) قيل ف فان قبله من غير حكم كان المبيع له لا للموكل ويسلم ثمنه اه بيان و القياس أنه لا يملكه لأنه ليس من ألفاظ التمليك قاله فى الغيث وهو المختار خلاف ماذكره الفقيه ف قلت وفيه نظر لأن الفسخ منه لا حكم له اه كواكب قرز وينظر لو أجاز الموكل قال فى بعض الحواشى لا يلحق اه عامر (٩) فلو كانا ثوبين أو عبدين أو غير ذلك هل التعيين الى الموكل أو الوكيل أو الى الحاكم عند التشاجر ينظر اه من خط المتوكل على الله على أن التعيين الى الوكيل بالقول

لم يلزم الموكل الرطل الثاني بل يلزمه رطل [١] واحد بنصف درهم ويخير في الرطل الثاني هذا قول أبي ط وأبي ح وقال محمد بل يلزمه [٢] الرطلان بالدرهم وحكاه في شرح الابانة عن الناصر و م بالله ولـ [٣] (و) إذا اختلف المُوكِّل والوكيل في الوكالة. فالبينة على الوكيل و (القول للاصل في نفيها [٤] و) القول له (في القدر [٥]) الموكل فيه حيث تصادقا على الوكالة نحو أن يقول وكلتني بشراء ثوبين فيقول الموكل بل ثوب واحد أو يقول وكلتني أن أشتري ثوباً بعشرين فيقول بل بعشرة [٦] أو نحو ذلك فالقول قول المُوكِّل والبينة [٧] على الوكيل في الطرفين [٨] جميعا وقال ص بالله إذا اختلفا في قدر الثمن فالقول قول الوكيل (وإذا نوى الوكيل [٩] لنفسه في مشتري ونحوه عينه الأصل [١٠]. فللأصل [١١]) أي فانه يكون ذلك المشتري ونحوه للأصل قيل ف والمراد أنه يكون له في الظاهر دون الباطن [١٢] قال في الشرح وعند أبي ح واص وش أنه يكون للوكيل دون الموكل قوله ونحوه أي ونحو المشتري وهو المستأجر [١٣] وكلما تعلق حقوقه بالوكيل دون الموكل وقوله عينه الأصل وذلك كأن يقول اشتري لي هذا أو نحو ذلك واما إذا كان غير معين ونواه لنفسه [١٤] كان له وإنما يكون للاصل (مالم يخالفه الفرع) وهو الوكيل اما لو خالفه في قدر الثمن [١٥] أو في جنسه أو نحو ذلك ونواه

أو الفعل استنبط ذلك عليلم من حديث عروة قرز وفي هامش البيان جواب أبسط من هذا وأكمل فائدة فليطالع (١) لكن من شرط ذلك أن يكون كل رطل يساوي درهما ولعل هذا الشرط يحتاج اليه عند أهل المذهب وأنه لا يلزم رطل نصف درهم (٢) لأنه زاد خيرا (٣) واختاره المؤلف لخبر عروة قلنا قد حصلت الاجازة منه صلى الله عليه وآله وسلم كما مر (٤) المراد لمن تقاها منهما لأن الأصل عدم الوكالة (٥) والنوع والصفة قرز (٦) هذا مع الاتفاق على أنه فيه له ذكر الثمن وإلا فالقول قول مدعى الاطلاق (٧) وهذا بعد الشراء لاقبله فينعزل الوكيل (٨) في نفيها وفي القدر (٩) وأما لو أضاف إلى نفسه لفظا ونواه أيضا كان له ظاهرا وباطنا وإن لم يخالف اه تهامي وفي البيان ما لفظه فأما إذا لم ينوه لنفسه فهو للموكل ولو قال اشتريت لنفسي ذكره في الشرح اه نقرز فالمعنى إنما عينه الأصل فانه يكون له ولو نوى أو لفظ به لنفسه فلا حكم له وقد ذكر معناه في ح لي ولفظ ح لي ولا حكم لبيتته لنفسه بل ولا لفظه أيضا بل يكون ذلك للموكل باللفظ قرز (١٠) وعين ثمنه اه رياض يقال إن كانت العلة في تعيين النوع أو الثمن هي الجهالة فمع تعيين المشتري لاجهالة كما هو الاطلاق اه سيدنا حسن قرز (١١) قال في ح الأثمار انه يكون القول له مع المنازعة والبينة على الوكيل أنه أضاف إلى نفسه ولا يحمل كلام أهل المذهب على غير ذلك وفي مالم يعين القول قول الوكيل أنه أضاف إلى نفسه اه ينظر (١٢) وقيل ع وح بل ظاهرا وباطنا اه كب ون (١٣) ليس إلا هو فقط (١٤) أو أطلق قرز ظاهره ولو بماله او ينظر ما الفرق بين هذا وبين المضاربة ولعل الفرق أن المضاربة أقوى لأن فيها شائبة شركة وقد ذكر معناه في الكواكب (١٥) بزيادة لا نقص فقد تقدم في قوله

لنفسه (١) كان له دون الموكل (لا المنكوح ونحوه (٢)) وهو جميع العقود التي حقوقها لا تعلق بالوكيل بل بالموكّل فان الوكيل بها إذا نواها لنفسه (٣) كانت (٤) له دون الموكل وسواء كانت معينة أم لا (٥) وسواء خالف أم لا (ويشترى مايليق بالأصل من عين له الجنس إن عين له النوع (٦) أو الثمن) فاذا قال وكلتك بأن تشترى لى عبداً حبشياً أو سنديا أو عبدا بألف درهم صحت الوكالة (وإلا) يبين إلا الجنس فقط كأن يقول وكلتك بأن تشترى لى عبداً (لم تصح (٧)) الوكالة فاذا بين له الجنس مع النوع أو الثمن اشترى مايليق به فان كان حراثاً اشترى له مايصلح للزراع وإن كان تاجراً اشترى مايليق بالتجارة (ولا) يصح من الوكيل (تكرار) الفعل الذى وكل به (الا) إذا جاء الموكل (بكلما) نحو أن يقول الولى للوكيل زوجها كلما أرادت (٨) فانه إذا زوجها ثم طلقها الزوج فله أن يزوجها من آخر (٩) قال (م) بالله (ومتى) مثل كلما فى اقتضاء التكرار وقد ذكره أبو ط أيضاً للمذهب ﴿قال مولانا عليه السلام﴾ والصحيح أنه لا يقتضى التكرار الا كلما (و) يصح فى الوكالة أن (يدخلها التحبيس (١٠)) بأن يقول وكلتك على كذا وكالة كلما انعزلت عادة فكلما عزله عن الوكالة صار وكيلا (و)

أو رخص (١) أو أطلق فان نواه للموكل مع المخالفة كان عقدا موقوفا على إجازة الموكل اه ح لى لفظا قرز (٢) القرض والهبة (٣) أو أطلق كانت له ولو كان الموكل قد عينها ولو أضاف فيها إلى نفسه لفظا وإلى الموكل نية كانت له لا للموكل اه سحولى لفظا قرز (*) صوابه إذا لم يضف إلى الموكل اه لفظا (٤) إنما يتصور فى النكاح والهبة فيكون له لا العتق ونحوه فلا يصح قرز (٥) والوجه فى ذلك أن من شرطها الاضافة إلى الموكل لفظا فاذا لم تحصل إضافة صار للوكيل اه غيث (٦) إلا أن لا يكون فى الناحية إلا نوع واحد انصرف اليه قرز وظاهر الاز خلافه (*) أو كان العرف فى الاطلاق ينصرف إلى جنس مخصوص ونوع مخصوص أو ينصرف إلى الجنس وقد عين الثمن كما تقدم أو ينصرف إلى النوع وقد عين الجنس قرز (*) وهذا فيما كانت تفاوت أنواعه كثيرا فلابد من ذكر نوع من أنواعه أو ذكر ثمنه حتى تقل الجهالة فيه ثم يشترى مايليق بالموكل فأما ما لا يتنوع فيكفى ذكر الجنس فيه فيشترى ما يليق بالموكل كالدار ونحوه فلو اشترى له ما لا يليق به لم يصح اه كواكب لفظا قرز (٧) لأن فيه كلية الجهالة والوكالة لا تقبل إلا نوع الجهالة اه نجرى (*) إلا مع التفويض وإن لم يذكر نوعا ولا ثمنا اه ح لى قرز (٨) ولا يقال كلما أردت لأنه إذا قال كلما أردت كان تمليكا فلا يستقيم قول م بالله بعده فى متى لأن قد خرجت بغالب فى الطلاق (٩) إن أرادت (١٠) التحبيس لتقريرها والدور لا بطالها ومعنى تحبيسها لا ينعزل إلا بأن يعزل نفسه أو بأن يتولى الاصل ما وكل فيه أو بالدور ﴿١﴾ اه ح لى لفظا قرز أو يعزله بمثل التحبيس اه بهران وقد تقدم فى الطلاق ما لم يحبس إلا بمثله وقال فى ح الاثمار ﴿١﴾ يعنى إذا قال إذا كلما عزلتك فان قال كلما انعزلت فلا

يدخلها (الدور) وهو أن يقول كلما صرت وكيلا فقد عزلتك فحينئذ يمتنع الفعل [١] من الوكيل لأنه مامن وقت يصير فيه وكيلا إلا وكان فى الوقت الذى يليه معزولا [٢] فلا يتمكن من الفعل (و) إذا قال الموكل للوكيل (اقبض كل دين) لى (و) كل (غلة) تحصل لى فان هذا الكلام (يتناول) قبض الدين الثابت فى الحال والغلة الحاصلة فى الحال وكذا ما حصل منهما فى (المستقبل [٣]) نحو أن يثبت له دين لم يكن قد ثبت من قبل أو يحصل له غلة حادثة فله أن يقبضهما وهذا (عكس [٤] العتق والطلاق [٥]) فانه إذا قال وكلتك بطلاق كل امرأة أو عتق كل عبد لى فانه لا يتناول المستقبل وإنما يتناول ما كان حاصلا فى الحال (و) إذا قال الوكيل قبضت الدين وضاع منى وجب أن (يصدق فى القبض [٦] والضياع [٧]) مع يمينه وسواء كان بأجرة أم لا إلا أنه إذا كان مستأجراً ضمن إلا أن يبين أنه ذهب بأمر غالب

﴿فصل﴾ (ويصح) من الوكيل (أن يتولى طرفى [٨] مالا تعلق به [٩] حقوقه [١٠]) والطرفان هما الايجاب والقبول فيصح أن يكون وكيلا للزوج والمزوج فيكون مزوجاً قابلا للنكاح وكذا سائر العقود التى لا تتعلق حقوقها بالوكيل ومن شرط الوكيل فيما لا تتعلق به حقوقه أن يكون (مضيفاً [١١]) للعقد إلى الموكل فى الايجاب والقبول مثال ذلك

يستقيم اه وهو فى البيان كذلك (١) فائدة فان قال ابتدىء كلما صرت وكيلا لى فقد عزلتك ثم وكله صح واستمرت الوكالة ولا حكم لذلك لأنه قبل التوكيل قرز (٢) ولا يمنع من الوكالة الناجزة وقيل يمنع ولو كان بوكالة جديدة اه بكرى إلا بمثله يقال لا فائدة لهذا فتأمل لأنه مامن وقت يصير فيه وكيلا الا وصار معزولا فى الوقت الذى يليه اه شامي (٣) ووجهه أن كل لعموم الأوقات (*) وشفعة وميراث اه ح لى فيتناول الحاصل والمستقبل وقبض كل ميراث اه تبصرة (٤) ولعل الفرق الخبر وهو قوله صلى الله عليه وآله وسلم لا طلاق قبل النكاح ولا عتق قبل ماملك اه كب ولأنه من باب التصرف قبل القبض ولأن كل مالا يصح للاصل توليه فى الحال فلا يصح التوكيل به (٥) والبيع والهبة وسائر التصرفات كالنذر والتأجير (٦) إلا أن يسبقه الموكل بعزله قبل دعواه القبض لم يقبل إلا ببينة اه بيان وهي الحيلة (*) مطلقاً سواء كان بأجرة أم لا (٧) إذا كان بغير أجرة اه وابل قرز (*) ينظر إذا كان الضياع بغير تفريط فأما إذا كان الضياع نسياناً فهو تفريط خلاف الامامى (*) الضياع تفريط قرز فالقياس أنه لا يصدق فينظر ولعله أراد بالضياع التلف (٨) إلا الخصومة فلا يصح أن يتولى طرفيها واحد (٩) وضابط ذلك أنما كان فيه مال من كلا الطرفين كالبيع ونحوه تعلقت الحقوق بالوكيل وما لا مال فيه أو كان من طرف واحد تعلقت حقوقه بالموكل (١٠) بالاصالة إلا بالاضافة لأنها قد لا تعلق به للاضافة (*) وذلك كالبيع والاجارة والصلح بالمال وماسوى المال والاجارة والصلح بالمال لا تتعلق حقوقه بالوكيل من نكاح وطلاق وقرض وهبة واعارة وابراء وكفالة وغير ذلك لأنه لا بد فيها من الاضافة إلى الموكل اه نجرى (١١) لفظاً

وهبت عن فلان الدار الفلانية لفلان وقبلت له وكذلك النكاح ونحوه (وإ) ن (لا) يضف فيهما جميعا (لزمه[١]) مثاله زوجت نفسي بنت فلان وقبلت[٢] (أو بطل) وذلك حيث أضاف في أحدهما ولم يضف في الآخر مثال ذلك أن يقول وهبت هذه الدار لزيد وقبلت له[٣] (و) يصح من الوكيل أن يتولى (الخصومة[٤] وإن كره الخصم) وقال أبو ح لا يوكل إلا باذن الخصم إلا أن يكون الوكيل غائباً[٥] أو مريضاً (أو لم يحضر الأصل[٦]) هذا مذهبنا وهو قول ش وف ومحمد وقال أبو ح لا يصح إلا بحضوره إلا أن يكون غائباً أو مريضاً أو برضاء الخصم (و) إذا كان وكيلا للخصومة جاز (له تعديل[٧] بينة الخصم[٨]) *قال عليه السلام* ولا بد أن يكون الوكيل عدلا حينئذ وعند الناصر وش وأحد قولي م بالله ليس له ذلك (و) له أيضا (الاقرار) مطلقا (و) كذا (القبض فيما تولى اثباته) إلا أن يستثني الموكل القبض قيل وعرفنا الآن خلاف هذا يعني أن التوكيل بالاثبات لا يقتضي القبض (و) إذا كان الوكيل وكيلا في الاثبات كان (النكول[٩] فيه كالاقرار[١٠]) فاذا طلبه المدعى عليه اليمين عقيب ردها فقال إن موكله لا يحلف[١١] كان نكوله عن اليمين كاقراره عند من يحكم بالنكول و (لا) يصح منه تولى أربعة أشياء وهي (الصلح) فليس للوكيل أن يصالح عن الموكل لأن الصلح

اه بحر قرز (١) وهو حيث وكله ولى المرأة على تزوجها ولم يعين الزوج بل فوضه أن يزوجها من شاء ذكره في الغيث في كتاب النكاح (٢) هذا على أصل المؤيد بالله وأما على مذهب الهدوية فلا بد من الاضافة إلى الولى فيقول عن وليها فلان (٣) وفي بعض نسخ الغيث وهبت هذه الدار عن زيد وقبلت ولم يذكر لفظة له فهذه تبطل وأما صورة الكتاب فينفذ بالاجازة من المالك اه ينظر (٤) المراد بالخصومة الدعوى للموكل والاجابة عنه اه تكميل (٥) عن البلد اه بيان وقيل ثلاثة اه صعيتري وقيل عن المجلس (٦) قال في البيان وليس للمدعى عليه أن يوكل إلا من هو حاضر عند المدعي لا من هو غائب عنه قرز (٧) يعني مع غيره أو واحد على قول المؤيد بالله (٨) يعني وكيل المدافعة إذ لا يتأتى وكيل المطالبة ﴿١﴾ وهو ظاهر الأزهار فوكيل المطالبة له تعديل بينة المدعى عليه ووكيل المدافعة له تعديل بينة المدعي وهو المراد قرز ﴿١﴾ بل يتأتى حيث بين المدعى عليه بتلف المضمون ونحو ذلك والمختار لا فرق قرز (*) لا الولي فليس له تعديل بينة الخصم كما لا تصح منه الشهادة والاقرار وفيه بحث اه وابل ولعله يعني أن ذلك ليس على إطلاقه لأنه يصح من الوصي الشهادة فيما لا يتعلق بتصرفه كما سيأتي فكذلك يصح منه فيه التعديل والله أعلم اه شرح بهران (*) لا جرحها فليس له إذ له فيها نفع وهو الحكم فيما ادعاه أما وكيل المطالبة فلعله يصح منه الجرح لبينة موكله لا التعديل اه سحولي لفظا (*) صوابه منه قرز (٩) وكيل مدافعة عن الأصلية أو مطالبة عن المردودة اه سحولي لفظا (١٠) ليس كالاقرار من كل وجه لأنه يصح الرجوع عن النكول لا عن الاقرار اه شرح فتح (١١) أو هو نكل عن اليمين حيث طلب منه ما يعلم سقوط الحق في وكيل المطالبة أو لزومه في وكيل المدافعة قرز

أما

اما بمعنى الابراء أو بمعنى البيع ولم يؤمر بذلك (و) الثانى (التوكيل [١]) فليس للوكيل أن يوكل غيره فيما وكل فيه إلا أن يؤذن [٢] له فى ذلك ذكره أبو ع وعن أبى جعفر يجوز له ان يوكل إذا كان حاضراً لان الثانى كالمعبر عن الاول وقال ش لا يوكل وان فوض إلا ان يعين له (و) الثالث (الابراء [٣]) فلا يصح من وكيل الخصومة أن يبرىء [٤] المدعى عليه (و) الرابع (تعدي الحفظ من وكيل المال) فان الرجل إذا قال لغيره أنت وكيلى فى مالى لم يكن له فى المال تصرف إلا فيما يتعلق بالحفظ ولا يتعدى الحفظ نحو ان يهب أو يبيع أو يشترى او غير ذلك مما لا يتعلق بالحفظ (إلا) أن يكون الوكيل (مفوضا [٥]) فانه يصح منه (فى الجميع) من هذه الوجوه الأربعة لعموم التفويض * تنبيه فى وكيل المال إذا فوض ﴿قال مولانا عليلم﴾ ذكر أصحابنا أنه إذا وكله فى ماله وكالة مفوضة أو قال فيما يضرنى وينفعنى فاللفظ يقتضى أن للوكيل أن يعتق ويهب ويقف والعرف يخالف هذا وقد قال ص بالله [٦] ان العرف يقتضى التصرف فيما فيه مصلحة لا فيما عليه مضرة [٧] ﴿قال مولانا عليلم﴾ وظاهر كلام أهل المذهب هو الأول فيصح من المفوض جميع الوجوه التى ذكرنا منعهما مهما لم يجر [٨] العرف بخلاف ما يقتضيه اللفظ

---

(١) وضابطه ماصح للموكل أن يعزل الوكيل فيه لم يصح من الوكيل التوكيل فيه ومالم يصح من الموكل أن يعزل الوكيل فيه صح من الوكيل التوكيل فيه كقبض المبيع والثمن ونحو ذلك اه زهور وقيل لا فرق قرز وهو ظاهر الاز (٢) أو يجري العرف بالتوكيل كمن وكل زوجته بالبيع والشراء ونحوه وغاب عنها وهى ممن لا تخرج لحوائجها وكذا لو وكل أهل الرياسة من عادته أن لا يتولى البيع بنفسه فلهما أن يوكلا اه عامر قرز (*) ويكون الوكيل وكيلا للموكل وله عزله لا للوكيل اه بحرى وهذا فى المفوض (*) الا أن يأذن له الموكل بأن يوكل عن نفسه وكان وكيله كالمعبر عنه اه بيان بلفظه لكن متى انعزل الأول أو مات فانه ينعزل الثانى لأنه إذا بطل الأصل بطل الفرع اه بستان بلفظه القياس أنه وكيل للوكيل وعزله اليه وقرره مى (٣) الامام فى قوله وله الحط قبل القبض ومثله فى ح الاثمار (٤) فان قلت فيلزم الا يصح اقراره سل قال السيد المفتى هذا حجة لمن قال لا يصح إقراره مطلقا ولو قبل الوكالة فى الدعوى اثباتا ودفعا لها تعلق بالانكار والاقرار والنكول واليمين وقد أقامه فيها مقام نفسه فيصح منه ما يصح من الأصل بخلاف الابراء فهو خارج عن ذلك لم يكن بعيد والله أعلم اه غيث معنى وشرح بهران (*) لأن الحق لا يتعلق به بخلاف وكيل البيع اه من شرح ابن عبد السلام (٥) أو مأذونا فيما أذن فيه اه ح لى قرز (*) أو جرى عرف بذلك فانه يصح اه اثمار (*) هذا اذا كان الموكل ممن يعرف التفويض اه املاء سيدنا صلاح الفلكى رحمه الله تعالى (٦) لكن ص بالله قد جزم بالعرف والامام لم يجزم به (٧) يدل عليه قوله صلى الله عليه وآله وسلم لا ضرر والاضرار فى الاسلام ومن طلق امرأة موكله أو عتق عبده كان من أبلغ الضرر اه لمعه لعل الاحتجاج بهذا ضعيف لأنه يقال هذا برضاه (٨) فحينئذ لا خلاف بين ص بالله والامام عليلم

والله أعلم (و) إذا وكل رجل اثنين فصاعداً على شيء فانه (لا) يجوز أن (ينفرد أحد[1] الموكلين) بالتصرف فى ذلك الشيء حيث وكلا (معاً) فى وقت[2] واحد لا فى وقتين (الا فيما خشى فوته)[3] وهو الخلع والعتق[4] بمال والبيع والشراء لشيء معين والشفعة[5] فانه يجوز لكل واحد منهما الانفراد بالتصرف فيهما عندنا وعند أبى ح و أص وش لايجوز وأما ما لا يخشى فوته كالطلاق[6] والعتاق[7] والابراء والاقرار فانه لايجوز أن يتصرفا فيها إلا جميعا أما بان يوقعا اللفظ معا فى حالة واحدة أو بأن يوكل أحدهما صاحبه بحضوره على ماذكره أبو جعفر أن للوكيل أن يوكل مع الحضور وقيل لح يصح من أحدهما أن يوكل[8] الآخر هنا لأن المعنى اجتماعهما فى الرأى وأما التصرف فتصرف كل واحد منهما حصل بالتوكيل من موكلهما وإنما يجوز الانفراد لأحدهما فيما خشى فوته (إن لم يشرط[9]) عليهما (الاجتماع[10]) فى التصرف فان شرط بان قال وكلتكما أن تصرفا فيه مجتمعين فانه لايجوز لاحدهما الانفراد بالتصرف سواء خشى الفوت أم لا فان انفرد أحدهما بالتصرف كان باطلا[11]

﴿ فصل ﴾

فى بيان حكم الوكيل فى العزل (و) اعلم أنه (لا انعزال[12] لوكيل مدافعة حيث (طلبه الخصم[13]) نحو أن يقول وكل فلانا فى مدافعتى أو نحو ذلك[14] فوكله (أو) لم يطلبه لكنه (نصب بحضرته أو لا) أيهما (و) لكنه (قد خاصم) بعض الخصومة لم يكن له أن يعزله أيضا ولا له أن يعزل[15] نفسه (إلا فى وجه) ذلك (الخصم[16]) الذى خاصمه (و) أما (فى غير ذلك) وهو حيث لم يكن اتفق أى هذه الوجوه الثلاثة أو لم يكن وكيل مدافعة[17] فانه

(١) فان شرط الافتراق لم يجتمعا قرز (٢) بلفظ واحد قرز (*) لا فى وقتين فلكل واحد أن يفعل ذلك وحده إلا أن يشرط الاجتماع وجب قرز (٣) بالامتناع (٤) بعوض قرز (٥) لخشية وقوع النسخ أو التقايل قبل الطلب اه حاشية هداية ينظر فالاقالة بيع فى حق الشفيع (٦) بغير عوض قرز (٧) بغير عوض قرز (٨) ولا يكون توكيلا حقيقة (*) وان لم يحضر اه بيان معنى (٩) ولا تشاجرا ولا جرى عرف (١٠) وإذا مات أحدهما مع الشرط بطلت الوكالة يعني وكالة الآخر اذهما بمثابة الواحد مع الشرط (١١) بل يبقى موقوفا على اجازة المالك أو الوكيل المفوض اه غيث قرز أو غير المفوض كما اختاره الامام فى فسخ نكاح الاناث من المماليك والله أعلم (١٢) باللفظ لا بالفعل فيصح عزله (١٣) ولو وكيلا قرز (١٤) وكل فلانا فيما ادعي عنه (١٥) فى وجه الموكل (*) اذ قد تعلق به حق الخصومة وعزله يضر به فى المحاكمة والاحضار وتقرير الحق والتسلم ولتأديته الى أن لا يستقر خصم اه بحر وفى الغيث أن كل معاملة لشخصين لم تنفسخ بأحدهما كالبيع والاجارة اه بلفظه (١٦) أو علمه بكتاب أو رسول قرز (*) وسواء رضى أم لا وليس كذلك لأن المضرة حاصلة حضر أو غاب وصواب العبارة أن يقال إلا برضاء الخصم والله أعلم (١٧) بأن يكون وكيل مطالبة أو وكيل معاملة ونحوها

يجوز [١] أن (يعزل ولو فى الغيبة) أى غيبته عن الأصل وغيبة خصمه (و) يجوز [٢] للوكيل أن (يعزل نفسه فى وجه الأصل [٣]) لا فى غيبته هذا قول أبى ط وأبى ح وأحد قولى م بالله وقال ش بل يجوز له عزل نفسه فى غيبة الأصل وهو أحد قولى م بالله (كفى [٤] كل عقد جائز من كلا الطرفين أو من أحدهما) فانه ليس لأحد المتعاقدين [٥] فى العقود الجائزة من طرفيهما أو من أحدهما أن يفسخها إلا فى حضرة صاحبه والجائز من كلا الطرفين كبيع فيه الخيار للبائع والمشترى جميعاً وكالشركة [٦] والمضاربة ومعنى كونه جائزاً ان لكل واحد منهما أن يفسخ ذلك متى شاء لكن يحتاج عند الفسخ إلى حضور صاحبه على الخلاف فى عزل الوكيل نفسه والجائز من أحدهما كالخيار للبائع أو للمشترى والرهن من جهة المرتهن والكتابة جائزة من جهة العبد [٧] (وينعزل) الوكيل (أيضاً بموت [٨] الأصل) وهو الموكل (و) إذا تصرف الموكل فى الشيء الذى وكل فيه كان (تصرفه) عزلا للوكيل والتصرف نحو أن يبيعه أو يهبه [٩]

(١) أى يصح (٢) أي يصح (٣) أو علمه بكتاب أو رسول قرز (*) فرع وهكذا فى الوصى إذا أراد عزل نفسه قبل موت الموصي فأما الموصي فله عزله متى شاء وهكذا فى المتولى من الامام أو القاضى أو الخمسة فهو كالوكيل سواء اه ن بلفظه (*) هذا فى وكيل المطالبة وأما وكيل المدافعة فان حصلت أحد هذه الثلاثة وهو أن يوكل لسؤال الخصم أو بحضوره أو كان قد خاصم فانه لا يعزل نفسه إلا فى حضرة الموكل والخصم معاً وان لم يحصل أحد هذه لم يحتج الى حضور الخصم وأما حضور الموكل فالقولان مختلفان كما فى وكيل المطالبة اه ن (٤) تقديره كذلك كل عقد الخ (٥) قيل ف وهكذا العقد الموقوف على الاجازة اذا أراد أحد المتعاقدين فسخه قبل حصول الاجازة فهو على هذا الخلاف هل يحتاج أن يفسخ فى محضر صاحبه أم لا اه كواكب وظاهر كلام م بالله وع انه يصح وقد تقدم فى النكاح اه بيان (٦) حيث أراد أحد الشريكين عزل نفسه لا إذا أراد أحدهما عزل شريكه فيصح فى غير محضره اه رياض ون وقد تقدم مثله فى الشركة (*) أما المضارب فله أن يعزل المضارب ولو فى الغيبة حيث رأس المال نقداً أو عرضا تيقن ألا ربح فيه (٧) حيث لا وفاء عنده (٨) وكذا بجحوده للوكالة قرز (*) وضابطه أنه ينعزل الوكيل ببطلان تصرف الموكل فيما وكل فيه بموت أو جنون أو ردة أو حجر ذكر معنى ذلك فى التمهيد والوجه أن الوكيل فرع عن الموكل فمتى بطل تصرف الاصل بطل تصرف الفرع اه صعيتري بل يبقى موقوفا ولفظ حاشية فى هامش البيان هلا كان حجراً للوكيل لا عزلا هو كذلك وقد ذكره فى الغيث وقرره فى باب المأذون (*) أو جنونه قرز (٩) وفرّع الفقيه ل فرعين الأول اذا حصل العزل لوكيل النكاح والطلاق ونحو ذلك وحصل من الوكيل الطلاق ونحوه والتبس السابق من الطلاق والعزل فان هذا يأتى على الأصلين المتقدمين هل يرد الى الاصل الاول وهو أن لا طلاق عند م بالله أو الأصل الثانى وهو أن لا عزل فيقع الطلاق على قول الهادى عليلم الفرع الثانى اذا باع الوكيل والموكل والتبس المتقدم فانه ينقسم نصفين وللمشترين الخيار اه زهور وكذا

أو يكاتبه أو يدبره ﴿قال عليه السلام﴾ وكذا إذا أجره [١] (غير الاستعمال ونحوه) كالعارية والتزويج [٢] فانهما لا يبطلان [٣] الوكالة (و) إذا ارتد الموكل انعزل الوكيل (بردته مع اللحوق) بدار الحرب فان لم يلحق كان تصرف الوكيل موقوفا كتصرف [٤] الموكل فأما لو ارتد الوكيل ولحق بدار [٥] الحرب فمفهوم كلام صاحب الوافى أن الوكالة تبطل [٦] ﴿نعم﴾ فلا يتصرف الوكيل بعد الانعزال بأحد الأمور الثلاثة وهى الموت وتصرف الموكل [٧] والردة مع اللحوق (إلا في حق قد) كان (تعلق به) نحو أن يكون قد باع ما وكل ببيعه ثم انعزل قبل قبض الثمن فانه لا يبطل بالانعزال توليه لقبض الثمن (ويكفى خبر الواحد [٨]) بأن موكله قد عزله أو مات أو ارتد ولحق بدار الحرب فلا يصح تصرفه بعد ذلك وسواء كان المخبر عدلا [٩] أم لا وسواء حصل للوكيل ظن بصدقه أم لا * قال عليلم مالم يغلب فى الظن كذب المخبر قيل ع [١٠] والمراد أيضا الحكم فى الباطن [١١] أما حكم الظاهر فلا يثبت العزل إلا بشهادة [١٢] عدلين وقال ش بل لا بد من مجموع العدد والصفة فيعتبر شاهدين عدلين وقال ح لا بد من أحدهما فيكون المخبر اثنين مطلقا أو واحداً عدلا وقال م بالله إن الخبر إن أفاد الظن صح ولم يعتبر عدداً ولا صفة وإن لم يفد الظن فلا بد من العدد والصفة فقيل ح وع ولعل أبا ط لا يخالف م بالله فى ذلك ﴿قال مولانا عليلم﴾ وظاهر حكاية الشرح انه يخالف قال أبو بكر الرازى [١٣]

إذا وقعا فى حالة اه زهور وقيل إذا تقارن بيعه وبيع الموكل رجح العزل ويشهد له ما تقدم فى الخيارات فى قوله فان اتفقا فالفسخ اه شامى (١) ورهنه اه ن قرز (*) المختار أن الاجارة ليس تصرف فلا يمنع ﴿١﴾ فعل الوكيل إلا لقرينة دالة أن المالك أراد بالاجارة العزل للوكيل والله أعلم ﴿١﴾ وقيل يمنع للعرف اه ولفظ البستان قال الوالد قدس الله روحه ولعله يؤخذ من العادة والعرف أن الموكل لا يفعل ذلك إلا مع كراهة بيع الوكيل فتكون الكراهة مع الفعل عزلا للوكيل ذكر ذلك فى الكواكب النيرة اه بستان (٢) يقال التزويج تصرف كما تقدم فى خيار الرؤية فلينظر اه ليس بتصرف هنا لأن التزويج لا يمنع البيع (٣) إلا أن يكون وكيلا فيهما قرز (٤) حيث ارتد قرز (٥) فان ارتد ولم يلحق لم تبطل إذ يصح توكيل المرتد ابتداء اه بحر وهذا فيما يصح توكيل الكافر فيه فلا تبطل بالردة قرز (٦) لانقطاع الأحكام (*) فلو ارتدا فى حالة واحدة لم تبطل الوكالة ﴿١﴾ حيث ارتدا إلى ملة واحدة لا فرق قرز ولم يلحق بدار الحرب فان لحقا بطلت قرز ﴿١﴾ بل تبقى موقوفة (٧) ينظر فى تصرف الوكيل لأنه بعد تصرف الموكل لا حق يتعلق بالوكيل فتأمل (٨) ولو امرأة (*) عزلا وتوكيلا مع الظن فى التوكيل وقد تقدم فى الضروب قرز (٩) لأن الشك كاف فى منع الاباحة (١٠) قياسا على ما تقدم فى الشفعة فى قوله أو خبر يثمر الظن (١١) لا فرق على ظاهر الاز (١٢) قوي حيث ادعى الموكل عزله فى وقت متقدم اه ن (١٣) من أصحاب ح

اما لوكان المخبر بالعزل رسول الموكل فلا خلاف أنه يقبل [١] وكذا فى الكافى (و) ينعزل أيضاً (بفعله [٢] ماوليه [٣]) فمتى باع الوكيل بالبيع ثم فسخ عليه بحكم أو غيره [٤] لم يكن له بيعه مرة أخرى لأنه قد انعزل بالبيع الأول (ويلغو [٥] مافعل) الوكيل (بعد العزل [٦] و) بعد (العلم [٧] به) أى بالعزل (مطلقاً) أى سواء كان مما تعلق حقوقه بالوكيل أم بالموكل (و) كذا إذا تصرف (قبل العلم) وبعد العزل فان تصرفه يكون لغواً (إلا فيما يتعلق به حقوقه [٨]) وهى البيع [٩] والاجارة والصلح بالمال وقال أبوح واحد قولى ش أن التصرف قبل علم الوكيل يصح فى جميع الاشياء [١٠] وحكاه فى شرح الابانة عن الناصر القول الثالث أحد قولى ش وهو الذى يصححونه لمذهبهم أنه لا يصح فى الأشياء كلها (أو) كان وكيل (اعارة وإباحة) ثم عزله أو رجع عن الاباحة فاستعمل المعار والمباح له ذلك الشيء قبل العلم لم تبطل الاعارة والاباحة فى حقهما حتى يعلما فلا يضمنان إلا أن يتصرفا بعد [١١] العلم (أو) وكل فى (ما) هو (فى حكمهما) أى مافى حكم العارية والاباحة فانه لا يبطل قبل العلم وصورة ذلك أن يوكل بالهبة [١٢] ثم يعزل

---

(١) مالم يغلب فى الظن كذبه (*) قال فى الديباج وما ذكره فيه نظر والأولى أن الرسول وغيره على سواء وأن الخلاف فى الجميع (٢) هذا زيادة إيضاح وإلا فقد تقدم فى قوله ولا فيما رد عليه ولو بحكم فلعله تكرار (٣) ولو محبسة على ظاهر الأز قد تقدمت حاشية على شرح قوله ولا فيما رد عليه ولو بحكم تخالف هذه فينظر اه لم يتقدم شيء (٤) لعله من رؤية أو شرط لا بالتراضى ولفظ حاشية مما هو نقض للعقد من أصله كخيار الرؤية والشرط قرز (٥) بل يبقى موقوفاً قرز (٦) بأى موجب (٧) إجماعا اه بحر (٨) حيث كان العزل باللفظ لا بموت الموكل أو ردته مع اللحوق مثلا أو بيعه لذلك الشيء أو وقفه له أو نحوه فلا حكم للتصرف أو الوكيل بعد ذلك وإن جهله اه سحولى لفظاً (*) وذلك لأنه يؤدى إلى أنه يضمن لو صح عزله قبل العلم اه كواكب (*) ومن لا تتعلق به الحقوق ينعزل قبل أن يعلم وهذا مستقيم إلا فى صورة وهى التوكيل بقبض مال عن دين أو غيره فانه لا تتعلق به الحقوق وهو لا يصح عزله حتى يعلم لأنه لو صح لأدى إلى أنه يضمن ماقبضه ذكره فى الشرح واللمع اه كواكب لفظاً (٩) وهذا إذا لم يضف وأما إذا أضاف لم ينفذ العقد لأنه باع وقد انعزل قرز (١٠) قياساً على أوامر الله تعالى كلو أمرنا بشيء ثم نهانا ولم نعلم النهى قلنا لا نسلم وقوع الاصل اه بحر وهو أن الله سبحانه وتعالى يأمرنا بشيء ثم ينهانا عنه ولا يعلمنا بالنهى فانا متعبدون بالمنسوخ حتى نعلم بالناسخ ولذا فان أهل قبا صلوا إلى بيت المقدس بعد النسخ وقبل علمهم به اه زهور (١١) ضمناً ضمان غصب (١٢) أو النذر أو الصدقة قرز (*) يقال لو باعها المالك عقيب التوكيل قبل أن يهب الوكيل ثم قبضها المشتري وتركها في يد الوكيل وتعقب ذلك وهبها الوكيل ثم أتلفها الموهوب له ضمن قيمتها للمشترى ويرجع على الواهب والواهب يرجع على المالك [١] فان لم يقبضها المشترى تلفت من مال البائع قرز [١] لأنه غار له قرز ومثله فى البيان يقال هو جان فالقياس أن لا رجوع كما تقدم فى الغصب ولعل الفرق بين

الوكيل ثم يهب قبل العلم بالعزل فان الهبة لاتصح [1] لكن ان كان الموهوب له قد قبض وأتلف [2] لم يضمن [3] لأنه كالمباح له وإن كان العقد قد بطل (قيل) وإذا زال عقل الوكيل فقد خرج عن الوكالة (و) لكنها (تعود) وكالته (بعود عقله [4]) ذكره صاحب الوافى ولم يفصل بين أن يكون باغماء أو بجنون [5] وقال م بالله لا يبطل بالاغماء وشبّهه [6] بالنوم قيل ح وقول صاحب الوافى فان رجع عقله عاد وكيلا فيه ضعف ولعله مخالف لقول أهل المذهب ان كل ولاية مستفادة إذا بطلت لم تعد إلا بتجديد والوكالة أضعف من الولاية *قال مولانا عليلم وقد أشرنا إلى هذا التضعيف بقولنا قيل فاما لو زال عقل الموكل فقيل ع تبطل الوكالة أيضاً *(قال مولانا عليلم)* وفيه نظر [7] (وتصح) الوكالة (بالاجرة) المعلومة فيكون أجيرا (و) يجب (لوكيل الخصومة ونحوها) من البيع والنكاح إذا كان بالاجرة (حصة [8] مافعل) من ذلك العمل (فى) الاجارة (الفاسدة) مطلقا [9] والفاسدة نحو أن لا يبين مدة الخصام أو قدر الاجرة أو نحو ذلك [10] (و) حصة مافعل (من المقصود فى) الاجارة (الصحيحة [11]) كما تقدم فى الاجارات *

باب والكفالة [12]

* لها معنيان لغوى واصطلاحى أما

هذا وبين ما تقدم فى الغصب أن التغرير هنا بسبب منه فى حق يستحقه وقت التغرير وهو ظاهر قوله وإباحة بخلاف الغصب فهو سبب فى حق غيره فلا يرجع حيث اعتاض والله أعلم (١) قيل ف والقياس أنها تصح ولا يصح العزل فيها قبل العلم لانه يؤدى الى ضمان الوكيل كما ذكره فى الوكيل بالقبض لكنه يمكن الفرق بينهما بأن الضمان فى الهبة يكون للموكل فلا يجب وفى وكيل القبض الضمان هو لغير الموكل فلا يمكن اسقاطه إلا ببطلان العزل اه كب (٢) حسا فان استهلكه حكما رده ولا أرش اه ن (٣) وكذا الوكيل لا يضمن لانهما مغروران ولو ضمنا لرجعا على الموكل اه كب (٤) وتبطل بزوال عقل أيهما ولا تعود بعوده في الاصح اه ح لى لفظاً قرز (٥) وقال فى البحر تبطل بجنون الوكيل والاصل أو اغمائهما اذ خرجا عن كونهما من أهل التصرف والاغمى بالجنون أشبه اه بحر بلفظه (٦) قلنا بالجنون أشبه (٧) ورجع عنه فى البحر إلى مثل قول الفقيه ع حيث قال قد خرج عن كونه من أهل التصرف (٨) ينظر كيف صورة حصة ما فعل فى النكاح ولعله حيث وكله يتزوج له أكثر من واحدة ففعل البعض استحق ما فعل والله أعلم (*) وفى قوله حصة ما فعل تسامح اذ لا يقال حصة ما فعل فى الفاسدة بل أجرة مثله ولعله بالنظر الى جملة أجرة المثل اللازمة فى مدة المدافعة الى وقت ثبوت الحق والله أعلم وأحكم (٩) فعل المقصود أم لا (١٠) حيث لم يبين قدر المجالس (١١) مسئلة انما تصح أجرة الدلال ووكيل الخصومة اذا ذكر له مدة معلومة فيستحق الاجرة بمضيها مع الغرض والمخاصمة أو لحصول المقصود ولو فى بعضها نحو أن يصلح الخصم أو يبيع المال في أول المدة اه ن وكذا اذا أقر وكيل الخصومة بالمدعي لخصمه لم تسقط أيضا اذ لا وجه لسقوطها اه بحر (١٢) أولها ندامة وأوسطها ملامة وآخرها غرامة اه بستان

اللغوى فهو ضم الشيء إلى الشيء ومنه قوله تعالى وكفلها [(١)] زكريا أى ضمها اليه وفى الشرع ضم ذمة [(٢)] إلى ذمة [(٣)] للاستيثاق والأصل فيها الكتاب والسنة والاجماع أما الكتاب فقوله تعالى وأنا به زعيم أى كفيل وأما السنة فقوله صلى الله عليه وآله وسلم الزعيم [(٤)] غارم وأما الاجماع فلا خلاف فيها على الجملة * واعلم أن الكفالة (تجب ان طلبت [(٥)] ممن) ثبت (عليه حق [(٦)]) فمن ثبت له على آخر حق يستحقه فطلب به كفيلا وجب له ذلك أى ألزم الحاكم خصمه التكفيل بذلك وهذا إذا كان له المطالبة بذلك الحق فى تلك الحال فأما إذا لم تكن له المطالبة به فى تلك الحال نحو أن يكون ديناً مؤجلا [(٧)] *قال عليلم ففي طلب الكفيل قبل حلول الأجل اشكال فينظر فى ذلك قال وقد حكى الامام ي للمذهب والفريقين أنه لا يجب [(٨)] (لا فى حد وقصاص [(٩)]) فلا تصح الكفالة فيهما [(١٠)] (الا) على أحد وجهين أحدهما أن يكون (تبرعا [(١١)] ببدنه) لا بما عليه من حد وقصاص [(١٢)] (أو) كان وقت الضمان (قدر المجلس [(١٣)]) يعنى مجلس الحاكم فانها تصح [(١٤)] (فى حد القذف [(١٥)]) فقط (كمن) ادعى على غيره حقاً فأنكره ثم (استحلف) خصمه (ثم) لما حلف (ادعى) أن له (بينة) غائبة على ذلك الحق وطلب

---

(١) أى مريم عليها السلام وهو زوج خالتها (٢) فارغة (٣) مشغولة (٤) أى الكفيل (٥) فان لم يجد الكفيل فلا حبس ويخلى سبيله كالمعسر اه دوارى هذا مستقيم حيث لم يطلب الخصم حبسه إذ لو طلب وجب كما سيأتى فى قوله والحبس له ان طلبت فان لم يمكنه إلا بتسليم مال للكفيل وجب لأن ما لا يتم الواجب إلا به يجب كوجوبه لكن هل يجوز له أخذه سل أجيب بأنه لا يحل وله الرجوع اه يحقق بل تحل إذا كان لمثله أجرة (٦) ولا يعتبر فيها إذن المكفول له اه بيان بلفظه مالم يرد فان رد بطلت الكفالة (*) مستقراً ليخرج دين الكتابة فانه لم يكن مستقراً فلا يصح طلب الكفيل من المكاتب على مال الكتابة اه خلاف البحر (٧) أو معسراً قرز (٨) إلا أن يريد الغيبة مدة يحل الأجل قبل عوده أو يخشى تفويت ماله كان الكفيل بنظر الحاكم اه شرح فتح ولفظ البيان ولعله حيث يغلب فى الظن رجوعه قبل حلول الأجل اه بلفظه (٩) لقوله صلى الله عليه وآله وسلم لا كفالة فى حد ولا قصاص اه بيان ولأن الحد حق لله تعالى والكفالة مشروعة للاستيثاق والحدود تدرىء بالشبهات اه كب (١٠) يعنى لا تجب ان طلبت فأما الصحة فتصح فيهما اه كب (١١) يصح التبرع بالكفالة فى الحدود كلها اه ن لفظا (*) يعنى من الحدود وسماه متبرعا لأنه فى الأصل غير واجب عليه والفرق بين الكفالة تبرعا وواجبا ان التبرع يجوز ولو طالت المدة بخلاف الواجب فهو قدر المجلس اه ع سحولى فى الحد لا فى الدين (*) أى إلا أن يتبرع من هما عليه بالكفيل اه خ لى (١٢) أو طلبها من هي له اه ح لى لفظا (١٣) قلت لضعف وجوب التكفيل اه كب (*) ببدنه قرز (١٤) بل يجب ويجبره الحاكم عليها وهو ظاهر سياق الاز وفائدة ذلك وجوب احضاره فى المجلس فان فات تسليمه فى المجلس بطلت الكفالة اه كب ومثله فى البحر (١٥) والقصاص والسرقة أيضا اه بحر وبيان وظاهر الاز خلافه .

الكفيل من خصمه بوجهه حتى يحضرها كان له ذلك قدر مجلس الحاكم [١] فقط فأما قبل التحليف فقد تقدم في الدعاوى أنه يُكَفَّل عشراً في المال وشهراً في النكاح (وتصح) الكفالة (بالمال) سواء كان (عيناً [٢] مضمونة) فقط (أو دينا) فاذا ضمن بالعين المضمونة لزمه تسليمها [٣] لاقيمتها إلا أن يشترط تسليم قيمتها [٤] إذا تعذرت عينها وقال الناصر وش أنها لاتصح الضمانة بالعين أما لو كانت العين أمانة [٥] لم يصح ضمانها بالاجماع ذكره في شرح الابانة والانتصار ﴿تنبيه﴾ أما لو طلب انسان كفيلا من ظالم بعدم الاعتراض في ماله [٦] فذلك غير لازم ولايصح [٧] وقد يحتاط بعض القضاة [٨] بهذا وفي الكافي عن أبي ح في نظير [٩] ذلك أنه ظلم [١٠] ﴿تنبيه﴾ أما لو ضمن شخص على أحد الشريكين بالقسمة ثم تمرد المضمون عليه قال عليلم فالأقرب عندي أن هذا يعود إلى الضمانة بالأعيان [١١] فيأتي فيه الخلاف المتقدم [١٣] (و)

---

(١) لضعف الحق بعد اليمين قلت والأقرب أنه علم مايراه الحاكم اه بحر قال ض جعفر قدراً يغلب في ظن الحاكم اقامة البينة ذكره م بالله (٢) ولعله يكفي في الضمين طلب الكفيل (*) وكذا الضمانة بما يتعلق بالعين مثل الشرب ونحوه فيضمن باصلاحه قرز (*) وبالحق كاصلاح المسيل ونحو ذلك اه شرح فتح قرز (*) ينظر لو ضمن رجل لرجل بمثقال وعليه له مثله هل يتساقطا سل اه حماطي أما إذا كانت الضمانة تبرعا فلا تبعد المساقطة لاستقرار المضمون به في ذمة الضامن وأما في غير التبرع فمحل نظر وتأمل الأقرب عدم المساقطة لعدم استقراره في ذمة الضامن بدليل أنه إذا أبرأ لم يبرأ الأصل بخلاف العكس اه شامي وفي البيان مايفهم استقرار الدين في ذمة الضامن في قولهم إذا مات الضامن كان لصاحب الدين طلب ورثته يدفعون اليه من تركته فيفهم منه استقراره فتصح المساقطة والله أعلم وأحكم اه املاء سيدنا حسن رحمه الله تعالى (*) وفائدة الضمان بالعين المضمونة إذا تعذر احضارها لزمه قيمة للحيلولة اه حثيث واذا تلفت فلا ضمان لأنه مثل كفيل الوجه اذا مات بطلت الكفالة اه غيث وبحر وعن الحنفية أن العين المضمونة إذا تلفت ضمن الضامن قيمتها وعليه دل كلام الهادي عليلم لأنه أجاز العارية بشرط الضمان اه زهرة (٣) واذا تلفت لم يلزم الضامن ككفالة الوجه اه بحر وكذا اذا تعذر التسليم لعينها اه برهان ويجب الاستفداء للعين بما لايجحف (٤) الضامن والمضمون له (٥) وديعة (٦) لعل هذا حيث ضمن هكذا بعدم الاعتراض فلايصح وأما لو ضمن بما جرى منه صح والله أعلم اه شامي (٧) وقد صرح القاضي عامر أنها تصح لأنه بما سيثبت في الذمة وسيأتي مثله في المحارب وقد صرح الأئمة والمشايخ فيما يجري بين القبائل من الضمانات وصحت الضمانة بالمجهول في ذلك ان كان المضمون له وعليه معلومين وقد فعل ذلك النبي صلى الله عليه وآله وسلم في بيعة العقبة حيث طلب اثني عشر رجلا منهم وجعلهم كفلاء أصحابهم وتكفل صلى الله عليه وآله وسلم على قومه وقد كان علي عليلم يضمن على الدعار عشائرهم ذكره في شرح الآيات وح الفتح (٨) بأن يكفل عن الظالم ولايلزم إذا لم يترك الاعتراض له وقيل يلزم قرز (٩) كاليد واللسان (١٠) يعني ما طلب الكفيل أن يغرم كان ظلما (١١) عندنا يصح (١٢) قال

تصح الضمانة (بالخصم [١]) كما تصح بالمال ومعنى ذلك أن يقول رجل لغيره تكفلت لك بهذا الرجل الذى تدعى عليه حقاً فمتى طالبتنى برده إليك رددته فإنها تصح عندنا (ويكفى) فى الضمان بالبدن ذكر (جزء منه [٢] مشاع) نحو ثلثه أو ربعه [٣] أو نحو ذلك (أو) جزء منه (يطلق على الكل) نحو أن يضمن ببدنه أو بوجهه أو نفسه أو رقبته [٤] فإن كان لا يطلق على الكل نحو يده أو رجله أو ظهره أو بطنه لم تصح الضمانة (و) كما تصح بأمر المضمون عنه فقد تصح (تبرعا) من غير أمره وتلزم (ولو) تبرع (عن ميت معسر [٥]) صح ذلك مثاله أن يموت من عليه دين ولم يترك ما يفي به فضمنه عنه انسان بعد موته فإنه يصح ضمانه وقال أبو ح إذا مات معسراً لم تصح الضمانة عنه لأن المطالبة قد سقطت فالضمان لا يصح (ولفظها تكفلت [٦] وأنا به زعيم ونحوهما) وهو ضمنت وزعمت وأنا به ضمين أو حميل أو قبيل (و) كذلك (هو على [٧]) إذا كانت الضمانة (فى المال) لا بوجه [٨] (وتصح معلقة) نحو أن يقول إذا جاء غد فقد كفلت لك بكذا فلا يصير كفيلا إلا بعد مجيء الغد [٩] (ومؤقتة [١٠]) نحو أن

المؤلف بل مرجعه إلى الكفالة بالوجه فكأنه كفل بحضوره للقسمة فيحبس لاحضاره ويقسم وإذا تعذر على الكفيل بطلت اه شرح أثمار وعند نصب الحاكم قرز (١) وذلك لقوله تعالى فخذ أحدنا مكانه ينظر فى الاحتجاج بذلك لأن الذى فى الآية يستعبد ذكره فى الجواهر لأن السارق يستعبد فى دين يعقوب عليكم ذكره فى تفسير الأعقم اه ولفظ البستان فى باب حد السارق وكان فى شريعة يعقوب عليهم حد السارق أخذه سنة وفى الشرع أهل مصر يرد مثلى السرقة (*) مسئلة قال فى البحر تصح الكفالة بالعبد الآبق والصبي ﴿١﴾ والزوجة حيث يجب تسليمها قال الامامى وبالميت الذى يحتاج إلى احضار صورته قبل دفنه وكذا بعد الدفن قرز للشهادة عليه أو نحوها اه ن ﴿١﴾ نحو أن يكون الصبي مؤجراً وله ولاية عليه والزوجة ناشزة (٢) اعتبر هنا ما اعتبر ح فى الطلاق والعتاق ولعل الوجه أنه لما لم يكن للضمانة قوة كقوة الطلاق والعتاق لم يكن بد من لفظ يفيد تعميم البدن لأنها لا تسري بخلاف الطلاق والعتاق اه صعيتري (٣) وكذا لو قال الكافل ثلثي أو ربعي كافل لك اه ومعناه فى ح لى (٤) أو بلحيته أو برأسه أو بقلبه (٥) وأما المؤسر فيصح بالأولى ويكون على الخلاف بين الفقيهين ف وس إذا أجاز الورثة هل يرجع الضامن أم لا وفى كب ولا تصح عن المؤسر لأن الدين قد انتقل إلى التركة وتعلق بها يقال يلزم ألا يصح البراء للميت حيث قلنا قد انتقل إلى التركة وليس كذلك بل يصح ذلك فلينظر (*) وهذا مالم تكن الضمانة على الميت بحق الله تعالى فلا يصح لأنه يصح التبرع فى حقوق الله تعالى ذكر معناه فى شرح الأثمار (٦) وإذا شرط فيها الخيار بطل الشرط اه ن (*) وهل تلحقها الاجازة من المضمون عنه قيل س تلحقها وقيل ف فيه نظر مالم يكن عقداً اه معيار وإذا أجازها المضمون عنه فاذا دفع الضامن رجع بما دفع على المضمون عليه قرز (*) وكذا تقبلت وتعهدت وتدركت وتقلدت وتحملت وأنا به أو باحضاره كفيل أو غريم أو نحو ذلك اه ن (٧) وعندى ولدى (٨) مالم يقل على احضاره (٩) ولا يصح الرجوع قبل الغد لان الشروط لا يصح الرجوع فيها يعني بعد ثبوت الحق اه بيان قرز (١٠) فى كفيل الوجه

يقول ضمنت لك شهراً فيبرىء بتسليمه له مرة فى ذلك الشهر [١] ومتى خرج الشهر بطلت الـكفالة (و) تصح (مشروطة) نحو أن يقول إن جاء زيد فقد كفلت لك بدينك الذى على عمرو فينعقد بحصول الشرط (ولو) قيد [٢] الضمانة (بمجهول) كهبوب الريح ووقوع المطر ومجيء زيد أم معلوم كطلوع الشمس تقيدت بذلك وسواء تعلق به غرض كالدياس ومجيء القافلة أم لا فانها تقيد به على كل حال (لا) إذا كانت الـكفالة (مؤجلة [٣]) به أى بأجل مجهول فانه لا يصح ذلك التأجيل بل يلغو وتثبت الـكفالة (إلا أن يتعلق به غرض كالدياس ونحوه) مجيء القافلة فانها تقيد بذلك فلا تكون له المطالبة [٤] قبله (لا) إذا كان ذلك الأجل مما لا تعلق له بالأموال كهبوب (الرياح ونحوه) مجيء من لا غرض بمجيئه فانه لا يصح هذا التأجيل بل يلغو (فتصير حالة و) تصح الـكفالة (مسلسلة [٥]) نحو أن يكون على الـكفيل كفيل ثم على الكفيل كفيل ما تسلسلوا و أما الوجوب [٦] فلا يجب إلا الأول أما لو عرف الحاكم أن الأول يريد السفر وطلب الخصم كفيلا عليه وجب له ذلك لئلا تلحقه [٧] مضرة (و) تصح أيضا (مشتركة [٨])

وأما كفيل المال فلا يبرأ إلا بتسليمه اهـ ح بهران وفى الزهور لا فرق بين الـكفالة بالوجه والمال وهو ظاهر الاز (١) ولا يبرأ إلا بخروج الوقت اهـ كب وقيل ف إلا لعرف بأن التسليم لا يكون إلا مرة واحدة اهـ بستان ولفظ البيان ولو مرة بعد مرة مادام وقتها ذكره فى الشرح اهـ لفظاً (٢) هذا يعود إلى الشرط والتوقيت قرز (٣) نحو أن يقول أنا ضامن لك على أنى مؤجل به إلى هبوب الرياح ونحوه (*) والفرق بين ماهية التأجيل والتوقيت أن فى التوقيت ينقطع التـكفيل بهبوب الرياح مثلا فيكون غاية وقتها وفي التأجيل لا يطالب حتى يهب الرياح ونحو ذلك فيكون منه ابتداء المطالبة لا قبله وذلك يعرف من اللفظ حالة الدخول فيه اهـ شرح فتح (٤) هذا خاص فى الـكفالة ﴿١﴾ لا فى غيرها من الديون فتبطل وقد ذكر معنى ذلك فى السحولى ﴿١﴾ والاقرار كما تقدم قول الفقيه ح فى شرح قوله لا بوقت (٥) هذا فى كفيل الوجه وقيل لا فرق وهو ظاهر الاز (*) وإذا مات الاول برئوا جميعاً لتعلق الحق به وإن مات الثاني برىء من بعده ولا يجب على كفيل الوجه إلا التـكفيل بوجهه لـكفايته فى التوثيق بالوجه بخلاف كفيل المال إذ صار فى ذمته كالاصل اهـ بحر قرز (٦) فلو أخرج صاحب الدين الـكفيل الاول من الـكفالة وطلب كفيلا آخر فقال فى التذكرة له ذلك وقيل لا تجب لأن فيه مضرة على من عليه الدين يعنى بأن أبرأه من الـكفالة وهذه حيلة فى طلب كفيل غير من قد كفل واختاره فى الاثمار والكواكب اذا كان الاخراج لعذر كالمطل والتمرد والا فلا لأنه يؤدى الى التسلسل ومثله عن الصعيترى بنظر الحاكم قرز (٧) وسواء كانت الـكفالة بالمال أو بالوجه قرز (٨) ولو كفل ثلاثة برجل وكل منهم كفل بصاحبه صح وللغريم طلب أيهم شاء وأيهم سلم برئوا بتسليم الأصل وتسليم صاحبيه ومن سلم منهم بعد صاحبيه برىء منهما لا من الاصل ومتى سلم الاصل برئوا منه كلهم

نحو أن يضمن جماعة على واحد ولا يجب إلا واحداً مالم يخش فوات الأول [١] فيجب له كفيل آخر إن طلبه (فيطلب من شاء [٢]) فى المسلسلة والمشتركة ﴿ فصل ﴾ (و) إذا ثبتت الكفالة على الكفيل فانه (يحبس حتى يفى) بما كفل [٣] به (أو يغرم) فيسقط عنه الحبس قيل ع هذا إذا كان يجوز أنه يقدر [٤] على تسليمه إذ لو عرف أنه لايقدر على تسليمه فان الكفالة تبطل [٥] كالومات (ولا يرجع كفيل الوجه بما غرم [٦]) عن المكفول عليه [٧] ليتخلص من الحبس قيل ع والحيلة فى رجوعه على من تكفل عنه أن يأمره [٨] الحاكم أن يقرض المكفول عنه ويدفع عنه (لكن) إذا لم يكن قد تقرر الحق على المكفول بوجهه [٩] وطلب الكفيل أن يتفادى نفسه بدفع ماعليه كان (له طلب التثبيت [١٠]) بالحق من المكفول له (للتسليم) فان ثبت الحق وإلا بطلت [١١] الكفالة (ولا حبس) عليه (ان تعذر) التثبيت بالحق (قيل) أى قال ض زيد (و) للكفيل (أن يسترد العين [١٢]) حيث هي باقية بعينها فى يد المكفول له وانما يسترد العين (ان سلم الأصل [١٣]) أي الذى ضمن بوجهه قيل ح

كالوضمنوا بدين فسلمه أحدهم ذكر ذلك فى اللمع اه ن معنى (١) حيث ترتبوا (٢) من الأصل أو الضمين الأول أو من بعده أو الجميع اه سحولي لفظاً (٣) من وجه أو مال اه شرح فتح قرز (٤) قوى فى كفيل الوجه وأما كفيل المال فتصح اه نجرى ويسلم ماقدر عليه والباقى فى الذمة قرز وظاهر الأز الاطلاق من وجه أو مال اه ح أثمار قرز (٥) التحقيق أنها لاتبطل بل يخلى عنه حتى يمكنه إحضاره اه شرح أثمار (٦) (مسئلة) وإذا ضمن ذمي لذمى بدين على مسلم فصالحه عنه بخمر أو خنزير ففيه وجهان أحدهما يصح وذلك لأن المعاملة واقعة بين الذميين مباح لهم اه بستان ويرجع بالدين والثانى لا يصح ورجحه الامامى قيل ف وهو أولى لأن الضامن كالوكيل للمضمون عنه وهو لا يصح توكيل المسلم للذمى بدفع الخمر عنه ولعله يقال إن الدين قد سقط ولا يرجع الذمى على المسلم كما لو فعل ذلك تبرعا اه بيان قلت بل هو تبرع حقيقي اه مفتى (٧) ولا على المكفول له إذ هو متبرع وإنما سلم لأجل يخلص نفسه ولو نوى الرجوع إذ لا ولاية له قرز (٨) إذا كان غائباً أو متمرداً اه بيان (٩) بخلاف كفيل المال فليس له ذلك لأن دخوله فى الكفالة إقرار بالمال اه ن و ح لى معنى (١٠) واستضعف ذلك المؤلف وقال ليس له ذلك بل يحبس حتى يحضر المكفول بوجهه لجواز أن يقر أو ينكر أو نحو ذلك (*) وإذا طلب منه اليمين مايعلم ثبوت الدين على المكفول بوجهه لزمه فان نكل حبس حتى يسلم المال أو يحضر المكفول بوجهه اه ذكر معناه فى البيان (١١) وفى حاشية فان تعذر عليه بينته ثم أمكن وجب (١٢) من المكفول له بالبينة أو علم الحاكم لا بالاقرار (١٣) أى الذى ضمن بوجهه كما يقول فى الضيف إذا قدم اليه الطعام فله أن يرتجعه من بين يديه قبل الأكل قيل ح وفى هذا نظر والصحيح أن هذا لا يسترجع مع البقاء لأنه سلمه بحق بخلاف الضيف فلا حق عليه لهم وهذا سلمه لخلاص نفسه وقد أشرنا إلى هذا التضعيف فهو جيد فأما لو مات المكفول بوجهه وقد سلم الكفيل ماعليه فقد قيل إن القاضى زيد لا يخالف أن الكفيل

وفى هذا [١] نظر والصحيح ان الكفيل لا يسترجع [٢] مع البقاء ﴿فصل﴾ فى بيان ماتسقط به الكفالة بعد ثبوتها (و) هى (تسقط) بوجوه ستة اثنان يختصان كفالة الوجه وأربعة تعم كفالة المال والوجه أما الكفالة (فى الوجه) فاذا مات المكفول بوجهه سقطت الكفالة (بموته [٣]) وبرىء الكفيل هذا مذهبنا وأبى ح وش وقال ك يلزم الكفيل الحق (و) الثانى (تسليمه نفسه [٤] حيث يمكن) خصمه (الاستيفاء) منه فاذا سلم المكفول به نفسه إلى المكفول له برىء الكفيل قيل ح ول بشرط أن يقول سلمت نفسى عن الكفيل لجواز أنه سلم نفسه لغرض آخر (و) أما الكفالة فى الوجه وفى المال فيسقط (فيهما) بأحد وجوه أربعة أحدها (بسقوط ماعليه) فاذا سقط ما على المضمون عنه بابراء أو إيفاء أوصلح أو نحو ذلك [٥] سقطت الضمانة (و) الثانى (حصول شرط [٦] سقوطها) مثاله رجل تكفل بنفس رجل [٧] يسلمه إليه يوم كذا فى سوق كذا [٨] إن حضر المكفول له فان لم يحضر فلا حق له على الكفيل ولا مطالبة فانه اذا تخلف فقد برىء الكفيل لحصول شرط سقوطها [٩] (و) الثالث أن يبرىء المكفول له الكفيل من الكفالة أو يصالحه فيبرىء (بالابراء أو الصلح [١٠] عنها) مثال ذلك أن

لا يرجع بما دفع هنا وإن كانت العين باقية وقد ذكر ذلك فى تعليق الافادة اهغيث بلفظه (*) ومن المكفول عليه (*) أى سلم الكفيل المكفول عنه (١) وقيل ل ان كان سلمه عما على المكفول به لم يرجع به وإن سلمه لخلاص نفسه فله الرجوع به والقول قوله فيما أراد اه ن لفظا (٢) قيل ولا يبرأ الغريم بتسليم الكفيل لأنه لم يسلم عنه فعلى هذا يستحق المالين ﴿١﴾ وفى كب والنجرى يبرأ المكفول بوجهه ولا رجوع على أيهما لانه سلم بحق ﴿١﴾ وطاب العوض على الحق هنا كالقصاص وهو خاص فيهما والقياس أنه عوض عن حق فلا يحل كما فى سائر الحقوق اه مفتى (٣) وكذا الكفيل اذا مات ذكره عليلم حين سئلته اه نجرى وعلى ذهنى وفى وسيط الفرائض خلافه اه نجرى بالوجه لا بالمال فتعلق بتركته لا لو مات المكفول له فيبقى الحق للورثة وفى حكم الموت تعذر تسليمه على وجه يعلم عدم إمكانه اه ح لى لفظا و لفظ البيان مسئلة إذا أقر المكفول به فعلى الكفيل إحضاره وإلا حبس حيث كان يمكنه إحضاره ولو بعد مكانه أو دخل دار الحرب أو كان فى يد ظالم أو فى حبسه فانه يتخلص منه بما أمكنه فان لم يمكنه قط أو لم يعلم موضعه خلى الكفيل اه بيان بلفظه واذا أمكنه التسليم بعد ذلك لزمه قرز وقيل ح لا يجب ولو تمكن لان قد بطلت (*) لا ردته مع اللحوق ولا جنونه لانها تصح على الكافر بيدنه قرز (٤) ولو فى غير موضع الابتداء كما تقدم اه سحولى لفظا (٥) إرث أو إقرار (٦) الاولى لعدم حصول شرط ثبوتها اه خيرسي لا وجه لمن عد هذا مسقطا اذ لم تثبت الكفالة من الاصل ذكره ابن لقمان (٧) أو بما عليه قرز (٨) واذا شرط تسليم المكفول بوجهه فى بلد معين فانه يصح للشرط وان شرط تسليمه فى موضع مخصوص من البلد كالسوق والمسجد فانه لا يصح الشرط ذكره فى الوافى خلاف بضمش اه بيان (٩) وسواء حضر الكفيل والمكفول به أم لا قرز (١٠) واذا صالح عنها سقطت

يقول ابرأتك عن الـكفالة أوصالحتك عنها أو آبرتك مما كفلت به [١] أوصالحتك عنه بكذا فأنه يبرأ سواء كان كافلا بالوجه أم بالمـال (ولايبرأ الأصل [٢]) ببراء الضامن هذا مذهب الهدوية وأحدقولى م بالله والقول الثانى للم بالله أنهما يبرآن معا ببراء الضامن (الا فى الصلح [٣]) إذا صالح الضامن [٤] المضمون له فانه يبرأ الأصل [٥] معه (إن لم يشترط) فى المصالحة(بقاؤه) على ما كان عليه فان شرط بقاء الأصل فان الأصل لا يبرأ حينئذ [٦] * وتحصيل هذه المسئلة أن مصالحته له تكون على ثلاثة أوجه* الأول أن يقول صالحتك من هذا المال على ثلثه أو نصفه *الثانى ان يقول صالحتـك على نصفه أو ثلثه وأبرأتك أنت والمضمون عنه من الباقى ففى هذين الوجهين يبرأ [٧] الضامن والمضمون عنه* الثالث أن يقول صالحتك على أن تبرىء أنت من البقية دون المضمون عنه فانه يبرأ دونه وقـد دخلت هذه الوجوه في لفظ الازهار (و) الرابع أنها تسقط (باتهابه [٨] ماضمن [٩]) أى إذا اتهب الضامن من المضمون له ماضمن به فوهبه له أو تصـــــدق به عليه صح ذلك وسقطت الـكفالة (و) إذا اتهب ماضمن به جاز (له الرجوع به) على من هو عليه (ويصح معها [١٠]) أى مع حصول الضمانة

ولا يلزم العوض المصالح به لأنها حق ولا يصح أخذ العوض عنه اه بيان وقيل تحل ويكون خاصا اه عامر لفظ البيان ﴿ مسئلة ﴾ إذا صالح الـكفيل بالبدن عن كفالته لم تصح لأنها حق لا يصح أخذ العوض عنه ويبرأ من الـكفالة ويرجع بمـا دفع مطلقا كالشفعة وعن سيدنا عامر لا يرجع وأما حيث صالح عن الدين أو أبرأه منه أو تصدق عليه به أو وهبه له أو صالحه فيه بمعنى البيع فمثل كفيل المـال لأنه فى حكم الثابت بذمته اه بيان حثيث (١) فى المـال فقط لأن ما لمن لا يعقل (٢) فى المـال أو البدن (٣) والفرق بين هذا وبين الغصب حيث قال ويبرأ من الباقي لاهم وهنا يبرأون جميعا أن الضامن هنا مأمور بالضمانة بخلاف الغصب فافترقا يقال فان لم يكن مأموراً سل (*) عن المال لا عنها اه سحولى لفظا وهو ظاهر الأزهار أنه يبرأ مطلقا (٤) بمال أو بدن اه من بيان حثيث قرز (٥) قيل ع وى وإنما الغريم بمصالحة الضامن إلا بابرائه لأن الصلح وقع من أصل الدين لا البراء فلم يرد صاحب الدين إسقاط دينه بالـكلية اه بيان فلو قصد اسقاط دينه سقط اه كواكب (*) فحيث يكون الصلح بمعنى البيع يرجع بالدين على الغريم وإن كان بمعنى الابراء رجع بما دفع اه بيان معنى (٦) من البقية وإنما يبرأ بقدر ما سلم الكفيل اه نجرى قرز (٧) هما فى التحقيق وجه واحد إذ قد برىء قبل قوله وأبرأتك الخ فرجع المسئلة إلى وجهين فقط اه ع لى قرز (٨) وكذلك سائر التمليكات اه شرح أثمار قرز (*) سواء كانت بالوجه أو بالمال نص على ذلك أصحابنا قال ط فان لم يقبل الضامن الصدقة أو الهبة بطلتا وتكون الـكفالة كما كانت لأن الموجب لبطلانها تمليك الضامن ما ضمنه فاذا لم يملـكه بالقبول وجب أن تكون الـكفالة ثابتة اه غيث بلفظه (٩) ولو كفيل الوجـه قرز (١٠) ووجهه أن الحق يتعلق بذمة كل واحد من الضامن والمضمون عنه فكان له مطالبة كل واحد منها كالضامنين قال عليلم ولهذا يقال الضمانة أولها ندامة وأوسطها

(طلب [١] الخصم) وهو المكفول عنه فيطلب المضمون له أى الخصمين شاء هل الضامن أو المضمون [٢] عنه هذا مذهبنا على ماذكره الهادى عليلم فى الأحكام وهو قول أبى ح وش وقال الهادى فى الفنون وابن أبى ليلى ليس له مطالبة الأصل كما فى الحوالة ﴿تنبيه﴾ أما لو أجل [٣] صاحب الحق الـكفيل [٤] لم يكن تأجيلا للاصل وأما لو أجل [٥] الأصل كان تأجيلا للكفيل ذكره أبوع على أصل يحيى عليلم ﴿ قال مولانا عليلم ﴾ وهى كمسألة الابراء وانما يصح طلب الخصم (مالم يشترط براءته) وأما إذا شرط الـكفيل عند الـكفالة براءة المكفول عنه لم يصح معها طلب الخصم (فتنقلب [٦] حوالة) نص على معنى ذلك فى الاحكام وهو قول أبى ح وعن ش لا بد فى الحوالة من لفظها ﴿قال مولانا عليلم﴾ وظاهر كلام الهادى عليلم أن الأول قد برأ بالضمان واشتراط البراء وهو فى الشرح قريب من التصريح [٧] وقيل ع أراد حوالة التبرع فلا يبرأ الأصل إلا بالدفع [٨] ﴿ قال مولانا عليلم ﴾ والظاهر خلاف ذلك

﴿ فصل ﴾ فى بيان الـكفالة الصحيحة والفاسدة والباطلة

(وصحيحها [٩] أن تضمن [١٠] بما قد ثبت فى ذمة معلومة [١١])

ملامة وآخرها غرامة اه بستان (١) وإذا مات الضامن طلب صاحب الدين ورثته يدفعون له من تركته ويرجعون على الغريم اه بيان قرز (٢) واما الضامن فهل له أن يطلب من يضمن عليه فقال ع ليس له ذلك وإنما يطلب منه خلاص ذمته من الضمان ذكره المؤيد بالله وفى وجيز الغزالى أن للضمان إجبار الخصم على تخليص ذمته وفى طلبه بالتخليص خلاف اه هاجرى و لفظ البيان مسئلة وفى الصحيحة إذا ضمن باذن الغريم إلى آخره (٣) المراد بالتأجيل تأخير مطالبة أو حيث يصح التأجيل (٤) أو أعسر قرز (٥) لا لو أعسر ذكره فى التقرير (٦) وأما الرجوع هنا فيرجع بما سلم لأنه قد أمر بها (*) قال المفتى قلت قد جرى عرف العوام بعد الضمان بقولهم للأصل أنت برىء وليس من قصدهم الابراء عن الدين وإنما المراد أن الضمين هو المطالب لا غيره وقد أفتى القاضي يحيى بن مظفر أنها حوالة وقال الامام عز الدين الأقرب أنه إبراء من الطلب قرز فليس له طلب الأصل لكن على الاصل القضاء كالابراء من الدعوى وأما جعلها حوالة من دون شرط والضمين غير راض ففيه نظر قرز (٧) يعني صريح من لفظ الحوالة (٨) وهذا يعنى فى حوالة التبرع على ماذكره الفقيه ع عن الهادى عليه السلام وأما غير التبرع فيبرأ بمجرد الحوالة والصحيح أنه لا فرق وأنه يبرىء فيهما بمجرد الحوالة اه لى وأما الفقيه ع فيقول لا يبرأ فيهما جميعا إلا بالدفع (٩) ويعتبر رضاء المكفول له وفى البحر ومثله فى الغيث لا يعتبر وشكل عليه فى بحر مرغم ولفظ البيان ﴿ مسئلة ﴾ ولا يصح مع جهالة المكفول له ولا يعتبر رضاه فى الأصح كالمكفول له بالدين تبرعا اه بلفظه ينظر فى هذا اه من بحر مرغم ولعل الوجه أنه إن لم يرض فله إبطالها وحيث أراد ذلك فلا اعتراض على كلام الكتاب إذ الكلام فى الصحة وعدمها والله أعلم (١٠) ويصح الضمان وان لم يعلم المضمون له إذ لم يسأل صلى الله عليه وآله وسلم عن غريم الميت اه بحر معنى وفى الفتح لا تصح مع جهالة المكفول له قرز (١١) باسمه ونسبه يتميز به عن غيره وان لم يعرف شخصه قرز

نحو أن يقول أنا ضامن لك بالدين الذى قد ثبت فى ذمة زيد ويدخل فى هذا القيد الضمانة بالوجه لأنه قد ثبت فى ذمة المضمون عنه وجوب الحضور ووجوبه بمثابة الحق الثابت للمضمون له وكذا الكفالة بالعين المضمونة[1] لأنها إذا كانت مضمونة فوجوب تحصيلها حق ثابت للمضمون له فى ذمة الضامن لها (و) يصح الضمان بالمال[2] و (لو) كان (مجهولا) وقال ش والامام ى لاتصح الضمانة بالمجهول (و) إذا ثبت الحق فى ذمة معلومة وضمن به ضامن فانه (لا) يكون له (رجوع[3]) عن الضمانة (أو) لم يكن قد ثبت فى ذمة معلومة لكن (سيثبت[4] فيها) وسواء كان ثبوته فى المستقبل بمعاملة أم بدعوى فالأول نحو ما بعت[5] من فلان أو ما أقرضته فانا ضامن بذلك والثانى نحو ماثبت[6] لك على فلان بدعواك فانا ضامن لك به فان الضمانه تصح وتلزم إذا ثبت بالبينة[7] لا بالنكول[8] والاقرار ورد اليمين وعند الناصر وش لاتصح الضمانة بما سيثبت وحكاه فى شرح الابانة عن القاسمية واختاره فى الانتصار (و) إذا ضمن بما سيثبت فى الذمة كان (له الرجوع[9] قبله) أى قبل ثبوته نحو أن يقول ما بعت من فلان فانا به ضامن فله أن يرجع عن الضمانة قبل البيع لا بعده وكذا فى

---

(١) مستأجر مضمن معار مضمن (٢) والقول للضامن بقدره ويحلف له على العلم (٣) ولو كانت الضمانة مشروطة بشرط اه ن معنى قرز (٤) وتزوج وطلق وأجنث واشتر وعلى مالزمك وأنا ضامن لك أو ألزمت نفسى لك مالزمك صحيح اه تذكرة لفظا قوله صحيح هذا جواب الصور التى ذكر وهى قوله اشتر ﴿١﴾ وعلىّ الثمن أو على مالزمك أو تزوج وعلى المهر أو مالزمك وكذا فى قوله طلق أو قال أحنث وعلى الكفارة أو مالزمك فكل هذا وما أشبهه يصح عندنا وهو يسمى ضمان درك حيث يضمن له مالزمه وما وجب عليه والمراد بمثله ويصح رجوعه عن الضمان قبل وجوب الحق الذى ضمن به لا بعده فللمضمون له المطالبة بمثل مالزمه اه كب لفظا ﴿١﴾ وإن لم يكن البايع معلوما لأن الضمان للمشترى وهو معلوم اه تعليقة على الكواكب (ولفظ البيان) فى الخلع مسئلة من قال لغيره اشتر وعلى الثمن الخ قيل ح وكذا لو قال لغيره هب ارضك لفلان وأنا ضامن لك بقيمتها أو علىّ قيمتها فانه يصح ذلك اه بلفظه (٥) حيث كان بثمن معتاد اه بيان (٦) شكل عليه ووجهه أنه ثابت وإنما الدعوى كشفت (٧) أو علم الحاكم قرز (٨) ولعله حيث ضمن بغير اذن الفلان لأنه لا يرجع عليه وهو لا يؤمن أن يتواطأ صاحب الدين والغريم على أكثر من الحق الواجب فلا يلزم الا ما يثبت بالبينة على ثبوت الدين لا على الاقرار به اه ن لكن ينظر لو كان معسراً فلا فرق بين الأذن وعدمه مع الاعسار اه مى (٩) وهل للمكفول عنه ذلك أم لا سل قيل اما سيثبت فالظاهر التسوية بينهما فى صحة الرجوع والظاهر التسوية بينهما فى عدم صحته فيما قد ثبت اه املاء مي قرز (*) وهل يعتبر أن يكون الرجوع عن الضمانة حيث يصح فى وجه المضمون له كالفسخ لما يصح فسخه أم لا الأقرب اعتبار ذلك كالفسخ اه ح لى لفظا بل الظاهر صحة الرجوع ولو فى غيبة الأصل لأنه من باب التبرع اه مفتى (*) وإذا جهل المكفول له الرجوع غرم الضامن لأنه غار له اه عن سيدى الحسين بن القاسم عليلم

سائر الصور إلا قوله ما يثبت لك بدعواك على فلان فانه ليس له الرجوع عن الضمانة قبل قيام البينة لأن الحق ثابت من قبل الضمانة (وفاسدها أن يضمن بغير ما قد ثبت كبعين قيمي قد تلف [١]) نحو أن يستهلك رجل ثوبا أو حيوانا أو نحوهما فيضمن لصاحبه بعين ذلك الشيء كانت الضمانة فاسدة [٢] لأنه ضمن بغير الواجب لان الواجب في المستهلكات القيمية هو القيمة لا العين فاذا ضمن بالعين فقد ضمن بغير الواجب هذا مذهبنا وش وقال أبو ع وأبو ح بل تكون الضمانة صحيحة لأن الواجب إنما هو القيمي [٣] (وما سوى ذلك) أي حيث لا يكون المضمون به ثابتا في ذمة معلومة ولا مما سيثبت فيها ولا عـــين قيمي قد تلف (فباطلة كالمصادرة [٤]) نحو أن يطلب السلطان من رجل مالا ظلما ويحبسه لتسليمه فيجيء بمن يضمن عليه بذلك المال فان الضمانة باطلة لأن ذلك المال غير ثابت في ذمة المصادر ولا سيثبت [٥] فيها (و) من الباطلة أن يقول الرجل لغيره قد (ضمنت ما يغرق أو يسرق [٦]) ولم يعين السارق [٧] فان هذه الضمانة باطلة لأن الذمة غير معلومة [٨] (ونحوهما) أن يقول ماضاع من مالك أو انتهب فأنا به ضامن فانها باطلة (إلا) أن يضمن بما يغرق في البحر (لغرض [٩]) نحو أن تثقل السفينة فيقول ألق متاعك في البحر وأنا به ضامن فان هـذا يصح فان قال أنا والركبان لزمه حصته [١٠]

﴿فصل﴾ في حكم الكفيل في الرجوع بما سامه عن الأصل وحكم

قرز (١) أو عين مثلي قد تلف أو قيمة مثلي قد تلفت اه بيان معنى قرز مع وجوده قرز (٢) وفائدة الفاسدة ثبوت التفاسخ (٣) هكذا في الزهور وقال في الغيث لأن الواجب إنما هو القضاء فلا فرق بين أن يضمن بالعين أو القيمة اه ام (٤) أو مكرها على الكفالة قرز (٥) قلت والفاسدة كذلك (٦) أما لو قال ضمنت لك بمثل ما قد غرق أو بقيمة ما قد غرق فلعله يصح وتلزمه لأنه من باب الزام ذمته مثل ذلك أو قيمته اه ح لي لفظا (٧) إلا أن يقول ما فعله قوم محصورون أو قبيلة محصورة فيصح إلا أن يقول عشرة من بني فلان لم يصح لعدم تعيينهم ذكر معنى ذلك مولانا عليلم قرز (٨) وكذا فيما أكله السبع ونحو ذلك فلا يصح اه بيان أما إذا قال ضمنت لك فيما جنى عليك حيوان فلان ونحوه صح لأن الذمة ذمة المالك له حيث يجب حفظه اه سحولي معنى (*) لأنه يشترط أن يتميز المضمون عنه باسمه ونسبه اه ن (٩) هذا التزام وليس بضمانة والفرق بين الضمانة والالتزام أن الضمانة تكون فيما يصح بخلاف الالتزام فانه يكون فيه وفي غيره اه شرح فتح (١٠) لأن لهم في ذلك غرضا وهو السلامة من الغرق وفي ذلك يصح الرجوع عن الضمانة قبل ثبوت الحق وحصة الركبان عليهم حيث رضوا ﴿١﴾ أو قبلوا أو أمروا قرز فان لم لزمته حصته فقط وهل يكون ضمانهم على الرؤوس أو على قدر المال الأقرب أنه على الرؤوس إلا أن يجري العرف أنه على قدر المال اه غيث ويلزمه قيمته في تلك الحال مكانا وزمانا اه شرح تذكره وفي بعض الحواشي يكون الضمان على الرؤوس إن كان لأجل سلامة

من سلم عن غيره شيئاً(و) اذا قال رجل لغيره سلم عنى[1] لفلان كذا فانه (يرجع المأمور[2]) بما سلمه على من أمره (بالتسليم مطلقاً) سواء كان كفيلا أم لا وسواء كانت الكفالة صحيحة أم فاسدة أم باطلة فانه يرجع على من أمره وكذا لو قال أضف[3] عنى السلطان(أو) أمر (بها[4]) أي بالضمانة وسلم للمضمون له لا بأمر المضمون عنه فانه يرجع على المضمون عنه بما سلم لكونه مأموراً بالضمانة هذا اذا كان الأمر (فى) الضمانة (الصحيحة لا المتبرع) بالضمانة اذا لم يسلم بأمر المضمون عنه فانه لا يرجع عليه بما سلم (مطلقاً) أى سواء كانت الضمانة التي تبرع بها صحيحة أم فاسدة أم باطلة[5] فانه لا يرجع بما سلم على القابض ولا على غيره وقد برىء المتبرع عنه لكونه سلم عنه (وفى) الكفالة (الباطلة) اذا سلم للمكفول له شيئاً لا بأمر المضمون عنه لم يرجع به (إلا على القابض[6]) وهو المكفول له لا على المضمون عنه(وكذا فى) الضمانة (الفاسدة) فاذا سلم ماضمن به لم يرجع به إلا على[7] القابض (إن

والرؤوس وعلى المال إن كان لسلامة المال فان كان لمجموعهما قسط ﴿١﴾ يعنى إذا كانوا منحصرين فان لم ينحصروا لم يصح الضمان اه مفتى وقرره مى (١) لا فرق قرز (٢) مسئلة إذا قال رجل لغيره اقض عنى دينى فقضى به عرضا قيمته أقل من الدين فانه لا يرجع إلا بقيمة العرض الذى دفع اه كب ون وشرح بحر من المرابحة بل يرجع بجميع الدين إذا قضاه عرضا لأنه بمعنى البيع اه ع سيدنا على (٣) وإذا فعل المعتاد كان الباقي للآمر وإذا فعل زائدا على المعتاد كان للمأمور ولا يرجع بما زاد وإن فعل دون المعتاد لم يرجع بشىء لأنه مخالف للغرض قرز (*) ولا بد أن يقول عني اه ح لى لا أضف فلانا ولم يقل عني فلا شىء على الآمر وهل يشترط فى الآمر بالتسليم أن يقول سلم عني لفلان وكذا فى الضمانة أضمن عنى لفلان كما يشترط فى أضف عنى فلانا أم لا يشترط قرز بل يكفى مجرد الأمر بالتسليم كما هو ظاهر الأز فما الفرق ولعل الفرق أنه فى الضيافة لا شىء فى ذمة الآمر للمضاف فافتقر إلى أن يكون التبرع عنه بخلاف أضمن لفلان بكذا أو سلم لفلان كذا فهو ثابت في ذمة الآمر والمأمور وكيل لا متبرع لكنه يقال على هذا الفرق فيلزم فى الباطلة أنه لا بد أن يقول سلم عنى فلان فيعود السؤال اه ح لى لفظا (*) ولا بد أن يعلم السلطان وإلا لم يرجع (٤) يعنى فى كفيل المال لا الوجه كما تقدم فلا يرجع بشىء اه ح لى لفظا (٥) إلا على القابض فى الباطلة اه سحولى لفظا قرز (٦) سواء كان باقيا أم تالفا وسواء نوى الرجوع أم لا لأنه قبضه بغير حق فلا يسوغ له اه كب لفظا (٧) وذلك لأنه لا شىء عليه فيرجع بما سلم لكن إن سلمه ظنا لوجوبه عليه أو بغير اختياره فله الرجوع به ولو تلف وإن سلمه عالما مختارا بانه غير واجب عليه فالظاهر أنه يكون إباحة يرجع به مع البقاء لا مع التلف اه كب لفظا كلام الكواكب مبنى على أن الاباحة لا تبطل ببطلان عوضها وأما على القول بأنها تبطل فيرجع على القابض ولو علم أنه غير لازم وهو ظاهر الأز (فائدة) أما لو قال تزوج أو طلق أو أحنث أو اشتر وعلىّ ما لزمك أو أنا ضمين به أو ألزمت نفسى مالزمك صحت الضمانة ويكون له الرجوع قبل

سالم) ذلك (عما لزمه [١]) بالضمانة (لا) اذا سلم المال بنية كونه (عن الأصل) المضمون عنه (فمتبرع [٢]) فلا يرجع على القابض ولا على المضمون [٣] عنه

﴿ باب الحوالة ﴾ [٤] إعلم أن الحوالة مأخوذة من التحويل لما كان يتحول المال من ذمة إلى ذمة وفي الاصطلاح نقل المال من ذمة إلى ذمة مع براءة الذمة [٥] الأولى والأصل فيها قول النبي صلى الله عليه وآله وسلم اذا أحيل أحدكم على ملي فليحتل [٦] واعلم أنها (انما تصح) بشروط ستة الاول أن يأتي (بلفظها [٧]) نحو أن يقول أحلتك على فلان أو أنت محال على فلان أو نحو ذلك [٨] (أو ما في حكمه) وهو أن يشترط الضامن براءة الأصل (و) الثاني (قبول المحال [٩]) للحوالة وليس من شرطها أن يقبل في المجلس بل يصح قبوله (ولو) كان (غائبا) عنه [١٠] فأما المحال عليه فلا يعتبر رضاه عند الأكثر وقال أبو ح رضاه شرط أيضاً (و) الثالث (استقرار الدين على المحال عليه [١١]) فلو كان غير مستقر كدين المكاتب للسيد [١٢] لم تصح الاحالة عليه ويصح أن يحيل المكاتب سيده على غريم له لأن الدين على

حصولها اه ن ولعل المراد في الثمن والمهر حيث كان قدر المعتاد لا ما زاد اه بيان ﴿فرع﴾ ولا يبرأ المضمون له مما لزمه إلا بأن يدفعه الضامن عنه برىء إلا في الكفارة فلا يبرأ منها إلا إذا كان الاخراج باذنه وليس للبائع والزوجة أن يطالبا الضامن وهل للزوج والمشترى أن يطالبا الضامن قيل يدفعا للزوجة والبائع الأقرب أن لهما ذلك لأنها قد صحت الضمانة بعد لزوم المهر والثمن ولو أبرأت الزوجة من المهر والبائع من الثمن اه ن بلفظه (١) أو أطلق قرز ولا يبرأ الأصل (٢) ويسقط الدين قرز (٣) وهذا حيث سلم بلفظ القضاء أو أي الفاظ التمليك وإلا كان معاطاة فله الرجوع قرز وقيل لا يرجع به إذ ذلك من باب المصالحة ولو لم يلفظ بذلك كما ذكره في المزارعة الفاسدة إذا سلم بعض الزرع ونواه عما عليه اه كواكب معنى وقيل وإن لم ينو على ما تقدم وهو المختار (٤) وفيها نقل معاوضة فلذلك أشبهت العقود فافتقرت إلى القبول وصحت موقوفة ولحقتها الأجازة ﴿١﴾ ولحقها الفسخ ولم تصح معلقة بمستقبل لأن هذه أحكام العقود ولما لم تكن إنشاء محضا صح قبولها في غير المجلس اه معيار ﴿١﴾ إذا كانت عقداً قرز (٥) وهو يقال ما فائدة القيد الأخير اه ح لي لفظا وقد يقال تخرج به صورة لو مات ميت وعليه دين ثم أتلف الورثة التركة المستغرقة بالدين فقد انتقل الدين مع عدم البراءة اه ع شامي (٦) هذا أمر إرشاد لأنه لا يجب عليه خلاف داود (٧) ممن يمكنه النطق وتصح من الأخرس بالاشارة اه سحولي قرز وتصح بالكتابة والرسالة وتصح بالفارسية (٨) مما يستعمل عادة وعرفا قرز (*) كأن يقول خذ دينك من فلان قرز (٩) أي رضاه وإن لم يقبل اه كب ولفظ ح لي أو امتثاله بنحو المطالبة للمحال عليه (١٠) أي رضي بذلك متى علم اه ن بلفظه (١١) أو رضاه اه بحر معنى قرز (١٢) وكذا بثمن مبيع في مدة خيار ﴿١﴾ لعدم استقراره ولا بدين قيمي إذ هو غير معلوم اه بحر والمختار لا فرق بين العيب والشرط قرز ﴿١﴾ فتصح الحوالة (*) ولو أحال الساعي على من عليه الزكاة لم تصح

ذلك

ذلك الغريم [1] مستقر سواء عتق [2] العبد أم عجز نفسه فانه يصير لسيده * والشرط الرابع أن يكون الدين المحال به (معلوما [3]) لا مجهولا فيميزه بمثل مايميزه للبيع * والشرط الخامس أن يكون الدين الذي يستحال اليه (مساويا لدين المحتال جنساً وصفة [4]) فلو اختلفا لم يلزم المحال عليه لأنه غير الواجب عليه فاما مع رضاه ورضاء المحال فيحتمل [5] * والشرط السادس أن يكون مما يصح ان (يتصرف فيه قبل قبضه) فلو أحال بالمسلم فيه أو بثمن الصرف لم يصح إلا فى رأس مالهما [6] قبل التفرق (فيبرىء الغريم) عند كمال شروط الاحالة (ماتدارج [7])

فى الأصح ولا اشكال فى صحة حوالة المستأجر الأجير بعد عقد الاجارة بما يستحق من الأجرة وان لم يكن قد فعل شيئاً من المنفعة وأما هو هل يصح منه أن يحيل على المستأجر بالأجرة قبل يوفى المنفعة الظاهر الصحة كما يصح أخذ الكفيل عليها وإلا فلم أظفر بنص فيها ولعل وجه الفرق بين الأجرة ومال الكتابة أن الاجارة العقد لازم من كلا الطرفين بخلاف الكتابة لكن لا يلزم الذى عليه الأجرة التعجيل إلا لشرط أو تسليم المنفعة وكمن أحال بمؤجل عن معجل قال في البيان وكذا يصح من الزوجة الاحالة على زوجها بمهرها المسمى فى النكاح الصحيح ولو قبل الدخول اه بيان معنى(١) فلو كانت الحوالة بكل مال الكتابة عتق المكاتب بنفس الحوالة فلو وجد السيد من أحال عليه مفلساً ورجع عن الحوالة فلعله يكون دينه على المكاتب فيطالب به ويستسعيه فيه مع جهل السيد للاعسار وإلا فلا رجوع له على المكاتب قرز (٢) حيث احاله ببعضها(٣) لها أو للمحيل ويثبت للمحتال الخيار قرز (*) وكما لا تصح بمجهول لاتصح على مجهول ولا فى ذوات القيم حيث يثبت فى الذمة لأنها مجهولة ذكره فى البحر والمقرر أن الحوالة تصح بعوض يقبل نوع الجهالة كالمهر وكعوض الخلع على من عليه مثله فيحيل بعوض هذا الخلع على من عليه عوض بخلع فتحيل المرأة زوجها بعوض خلعها على زوجة أبيها وكذلك المهر فيحيل الرجل زوجته على زوج أمته مثلا كأن يمهر زوجته بقرة ويزوج أمته ببقرة وفى الكتابة يصح أن تحيل المكاتبة سيدها بالقيمى الذى كاتبها عليه سيدها على زوجها الذى قد تزوجها على ذلك القيمي اه مفتى قرز (٤) ونوعا قرز لاقدراً (*) ولا غيره (٥) قيل لا يصح لأنها لو صحت مع اختلاف الدينين أدى إلى أن يثبت على المحال عليه غير ما فى ذمته بغير رضاه لأنه يلزمه مثل دين المحتال وان قلنا أنه لا يلزمه الا الدين الذى عليه فهو يؤدى الى بيع الدين من غير من هو عليه وذلك لا يصح اه كواكب هذا مع اختلاف الجنس وأما مع اختلاف النوع والصفة فيصح بل لا فرق قرز (٦) أما رأس مال السلم فظاهر وهو أن يكون المحيل المسلم لرأس المال السلم والمحتال هو المسلم اليه فلا يصح أن يحيل على ما وجب له من رأس مال السلم لانه يكون كالتصرف قبل قبضه وأما رأس مال الصرف فالمراد ما وجب على كل واحد من المتصارفين للآخر فيصح من كل واحد منهما أن يحيل الآخر بما وجب عليه لا بما وجب له بشرط أن يقبض قبل افتراقهما قرز وقد حقق ذلك فى البيان (٧) مسئلة واذا أنكر المحال عليه دين المحيل ولا بينة وحلف عليه فقال فى الاحكام لا يرجع المحتال على المحيل (١) وقال الامير على المراد اذا كان عارفاً لثبوت الدين باقرار الغريم أو بغيره اذ لو

ونعنى بالتدارج إذا حاله على شخص ثم إن ذلك الشخص أحاله على غيره ثم كذلك فان المحيل الثانى يبرأ أيضا بالحوالة وإن تدارج (ولا خيار) لأيهما في الرجوع عنها (إلا لاعسار [1]) مع الخصم الذى أحيل عليه (أو تأجيل [2]) بذلك الدين من المحيل (أو تغلب [3]) من المحال عليه عن القضاء فان هذه الأشياء يثبت معها الخيار للمحتال [4] إذا (جهلها [5] حالها) أى عند الاحالة فان علم هذه الأمور عند الاحالة لم يكن له الرجوع ﴿ فصل ﴾ فى أحكام تعلق بالحوالة (ومن رد مشترى برؤية [6] أوحكم أو رضى على بائع [7] قد أحال بالثمن وقبضه لم يرجع به إلا عليه) فلو أن رجلا باع شيئا وأحال غريمه بالثمن على المشتري فوفر المشترى الثمن على المحتال ثم إن المشترى فسخ البيع بخيار رؤية أوعيب بحكم أو برضى فانه لا يرجع بالثمن على الذى قبضه منه وهو المحتال وانما يرجع به على البائع [8] المحيل فاما لو لم يكن المشترى قد وفر الثمن على المحتال ثم فسخ البيع فانه ينظر فان فسخ [9] بحكم بطلت الحوالة [10] وإن كان بالتراضى [11] لم تبطل [12] (وكذا [13] لو استحق) المبيع (أو أنكر) البائع (البيع

لم يعرف ثبوته رجع بدينه اه ن وقيل ح لا فرق قيل س والاول أصح لان دخول المحتال فى الحوالة انما يكون اقرار بالدين فى الظاهر فقط كما أن دخول المشترى فى الشراء اقرار للبائع بملك المبيع فى الظاهر فقط ولا يمنع رجوعه بالثمن عند الاستحقاق ذكرمعناه فى البرهان ﴿١﴾ وذلك لان دخوله فى الحوالة اقرار بثبوت الدين كما قال م بالله أن دخول الضامن فى الضمانة بالمال اقرارا منه بثبوت الدين ذكرمعناه فى البيان (١) انكشف حالة الاحالة قرز (*) فرع فان أعسر المحال عليه بعد الحوالة أومات مفلساً فلا رجوع للمحتال اه بيان بلفظه خلاف زيد والناصر وح اه بيان (٢) ان قلت انه تأخير مطالبة اذ لو جعل صفة للدين لم تصح الاحالة لانه غير مساوى (٣) ولو أمكن اجباره اه سحولى (٤) ووارثه قرز (٥) وهل يكون الرجوع على الفور أم على التراخى ينظر قيل يكون على الفور وقال فى الغيث يكون كخيار العيب قرز (٦) وكذلك سائر المعاوضات قرز (٧) وأما اذا كان المحتال وهو البائع أحاله المشترى وقبض ثم رد المبيع بعيب لم يرجع الا على البائع لانه كالوكيل له بقبضه اه بيان وان رد قبل قبض المحتال للثمن وكان بالحكم بطلت الحوالة وان كان بالتراضى فقيل ع تبطل اه بيان معنى لان الحق هنا للبائع فاذا رضى بالفسخ فقد رضى بابطال الحوالة اه رياض معنى وقيل الفقيه س لا تبطل اه بيان بلفظه (٨) لانه كالوكيل هنا (٩) أو رؤية أو شرط يقال الاحالة فى خيار الشرط غير صحيحة لان الدين غير مستقر والمختار لا فرق بين الشرط والعيب فتصح قرز (١٠) لانه نقض للعقد من حينه (١١) وظاهر الاز خلافه وهو أنها تبطل بالفسخ بالتراضى قبل القبض ومثله فى البحر ولفظه فاما قبل القبض فتبطل الحوالة فى الاصح كتلف المبيع قبل القبض (١٢) لان فيه إبطال حق المحتال وقد ثبت حقه اه كواكب (١٣) أما لو استحق المبيع فقد انكشف بطلان الحوالة من الاصل اذ لا دين فينظر فى ذلك ولفظ البحر فى باب استحقاق المبيع واذا استحق وقد أحال البائع بالثمن رجع به على

بعدها

بعدهما [١]) أي بعد حصول الأمرين وهما الاحالة بالثمن وقبض [٢] المحتال إياه من المشتري فان المشترى لا يرجع بالثمن على المحتال بل على البائع [٣] (ولا يبرأ ولا يرجع محتال عليه فعلها أو امتثل تبرعاً [٤]) اعلم أنه قد دخل فى هذا اللفظ مسئلتان إحداهما التبرع بفعل الحوالة والثانية التبرع بامتثالها أما التبرع بفعلها فصورته أن يقول أحلتك بدينك الذى لك على فلان [٥] على نفسى فانه لا يبرأ بما سلمه إلى المحتال من دون اذن [٦] المحيل اذا كان له عليه دين ولا يرجع [٧] بما سلم إن لم يكن له شيء عليه قيل ف وكذلك لا يرجع على من دفع إليه * قال عليه السلام والأقرب [٨] أن قد لزمه الدفع باللفظ لأنه بمنزلة الالتزام [٩] والضمان وأما صورة التبرع بامتثالها فنحو أن يقول الذى عليه الدين لصاحبه أحلتك على فلان ولا شيء على فلان للمحيل فيمتثل [١٠] المحال عليه ويسلم فانه لا يرجع بما سلم لانه متبرع [١١] ذكر ذلك فى الكافى قيل ح وفى هذا نظر والصحيح أن المحال عليه يرجع على المحيل لأنه سلم بأمره [١٢] * قال مولانا عليلم * والأقرب عندي ماذكره صاحب الكافى لان الحوالة أمر للمحتال أن يأخذ من فلان وهذا

البائع لان حقوق العقد متعلقة به لا بالمستحيل اذ هو وكيل قبض ووكيل القبض لا تعلق به حقوق بخلاف وكيل العقد اه بحر (١) والمبيع في يد البائع (٢) وأما قبل قبضه فان كان المبيع قد تلف مع البائع فقد بطل البيع وبطلت الحوالة وإن كان باقيا قيل ف إن جحود البائع له يكون كتعذر قبض المبيع فيكون للمشترى الفسخ وتبطل الحوالة قرز (٣) فيطالبه المشترى بالمبيع فاذا بين عليه استحق المبيع إن بقي أو الثمن إن تلف وإن حلف البائع فلا شيء للمشترى على الغريم اه كب و ن قرز (٤) ولكن لا يبرأ حتى يدفع المتبرع ذكره الفقيه ع فيكون للمحتال مطالبة أيهما ذكره فى البحر اه ن وإذا سلم أحدهما بريء الآخر وإن أبرأ الاصل برأ المتبرع لا العكس والمذهب أنه قد بريء بنفس الحوالة لأن الحوالة نقل المال من ذمة إلى ذمة مع براءة الذمة الاولى وقد حصل هذا المعنى في حوالة التبرع اه لى (٥) وان كره فلان (٦) صوابه من دون إذنه لأنه لم يكن ثمة محيل هنا (٧) ويبرأ المتبرع عنه ولو قبل الدفع ومثله فى الصعيترى (*) قال فى البحر إلا أن يدفع باذن زيد رجع عليه اه بيان قرز (٨) كلام الامام عليلم جواب عن سؤال مقدر متفرع من كلام صاحب القيل كأنه قال لم قلت لا يرجع هل قد لزمه الدفع قال عليلم إلى آخره (٩) لأنها حوالة تبرع خالية عن اشتراط براءة الأصل بخلاف ما تقدم فانها حوالة متضمنة براءة الأصل المشروطة بانعقاد الحوالة كما تقدم (١٠) أو يقبل إذ قبوله كقوله أبره وعلي عوضه فيلزم إذ أمره باتلاف مال على عوض اه بحر قرز (١١) وقد بريء من عليه بالدين قرز (١٢) وقواه المتوكل على الله والمفتي (*) قال سيدنا ابراهيم حثيث وهو الأولى كما قالوا فى المهور فيمن أمهر زوجته ملك الغير ثم أجاز المالك استحقته ورجع المالك على الزوج بقيمته مع أنه سلم هنالك بأمر كهذه الصورة وقد يمكن الفرق بأن يقال أن هنالك عقد معاوضة على ملك الغير موقوف على

ليس بأمر للمحال عليه فلم يسلم بأمره [١] في التحقيق إلى آخر ماذكره عليه السلام (و) اذا اختلف المحيل وهو الأصل والمحتال وهو القابض فقال المحيل انما أنت وكيل بالقبض لا محال وقال القابض بل أنا محال كان (القول) هنا (للاصل) وهو المحيل (في أن القابض وكيل لا) انه (محال) وانما يكون القول قول الاصل (ان أنكر الدين [٢]) الذي يدعيه المحتال (والا) يكن منكراً للدين (فللقابض [٣]) أي القول له في أنه محال (مع لفظها [٤]) إما باقرار الاصل [٥] أو بينة القابض [٦] وإذا كانت الدعوى على العكس وهو أن يدعى المحتال أن دينه باق وأنه قبض بالوكالة [٧] * قال عليلم فالاقرب أن القول قول المحيل ان أتى بلفظها [٨] وإلا فقول المحتال ﴿باب التفليس والحجر﴾ إعلم أن التفليس له معنيان لغوي وشرعي أما اللغوي فهو مشتق من الفلوس لأحد وجوه ثلاثة إما لانها أحقر مال [٩] الرجل فكأنه اذا أفلس منع عن التصرف في ماله إلا في الحقير أو لانه اذا أفلس صارت دراهمه زيوفاً وفلوساً [١٠] أو لانه انتهى إلى حال يقال له فيها ليس معه فلس [١١] وأما الشرعي فهو الذي ذكر في الازهار (و) أما (المعسر) فله معنيان أيضا لغوي وشرعي فاللغوي مأخوذ من العسر لانه متى عدم المال عسرت عليه أموره وأما الشرعي فهو (من لا يملك شيئا غير ما [١٢] أستثني له و) المفلس من لا يفي ماله بدينه [١٣]) هذا معنى المفلس في الشرع [١٤] (ويقبل قول

الاجارة فاذا سلم كان اجارة واستحق العوض بخلاف ماهنا اهـ ع سيدنا علي (١) ولا يقال انه يلزم ألا يرجع المشتري على البائع بالثمن الذي أحال به غريمه ولم يأمر المشتري بالتسليم وإنما أمر الغريم بالقبض هنا لانه يقال الحوالة مستندة إلى مالزم من الثمن بالعقد فكأن المعنى أمرتك أن تأخذ منه وأمرته أن يعطيك ما استحقه عليه وفي المسئلة الاولى لاشيء عن المحتال عليه في اعتقاد المحال فظهر الفرق وصحح كلام الكافي وبطل تنظير الفقيه ح وتصحيحه اهـ وابل (٢) ولو أتى بلفظها قرز اهـ غيث (٣) صوابه وإلا فللمحتال وإن لم يقبض (٤) يعني إذا قال المحيل أحلتك على سبيل الوكالة وقال المحتال أحلتني بديني الذي عليك لي اهـ بستان (*) فان اختلفا هل جاء بلفظ الحوالة أو بلفظ الوكالة فالقول قول المحيل ذكره في مهذب ش لان الاصل بقاء دينه على ملكه اهـ ن (٥) بلفظها (٦) بلفظها (٧) وقد ضاع يعني فلا ضمان عليه مالم يكن مؤجر أو صوابه العيار وقد تلف لان الضياع تفريط (٨) وفي البيان القول قول المحتال مطلقا لان الاصل بقاء دينه على المحيل سواء أتى بلفظها أم لا وقرز والامام عليلم يعلل باللفظ وعدمه (٩) وهذا أجود الوجوه (١٠) عطف تفسيري (١١) وهذا أظهرها وأقرب إلى العرف (١٢) في الزكاة وقيل المراد هنا لا ما تقدم في الزكاة اهـ مفتي (١٣) وإن كثر كالظلمة الذين صار عليهم مظالم تزيد على مايملكونه كظلمة زماننا اهـ شرح فتح (١٤) وقد يجتمع المفلس والمعسر وذلك حيث كان المعسر لا يفي ماله بدينه فهو حينئذ مفلسا معسراً وينفرد المعسر عن المفلس حيث يفي ماله بدينه فهو معسر

من

من[(١)]) ادعى الاعسار [(٢)] أو الافلاس لأجل حق يدعى عليه حيث (ظهر امن حاله)قال أبو مضر والظاهر يثبت بقرائن الاحوال والتصرف فى الأموال وقيل بأن يتقدم حكم بيسار أو إعسار[(٣)] (و) إذا كان الظاهر من حاله الاعسار وحكم له به فادعى غريمه أنه قد صار مؤسراً وجب أن (يحلف[(٤)]) المعسر ثم كذلك (كلما) لبث مدة ثم (ادعى إيساره) حلف له أيضا إذا كان قد تخلل بين الدعوائين مدة (وأمكن) فيها أنه قد أيس فى مجرى العادة فى الكسب لا فى قدرة[(٥)] الله تعالى لأن ذلك يستلزم أن يحلف له فى كل ساعة (و) اذا ثبت عند الحاكم إعساره لم يمكن الغرماء من ملازمته ولكنه (يحال بينه وبين[(٦)] الغرماء) هذا قول ش وف ومحمد وقواه ض زيد والفقيه ل للمذهب وقال أبو ح وحكاه فى شرح الابانة عن السادة أنه لا يحال بينه وبين الغرماء بل يمكن الغريم من ملازمته ومشاهدة كسبه (ولا يؤجر[(٧)] الحر) المعسر بالدين * قال عليلم وظاهر كلام أصحابنا أنه لا فرق بين أن تكون له حرفة أم لا قال فى الشرح لأن ابتداء التمليك لا يجب عليه وأما إيجاب السعاية على العبد حيث وجبت فذلك مخصوص[(٨)] وقال أحمد واسحق يؤجر الحر (و) من ثبت إعساره (لا يلزمه قبول[(٩)] الهبة و) كذلك (لا) يلزمه (أخذ أرش) جناية (العمد[(١٠)]) لأجل الدين قيل ح هذا إذا كانت الجناية عليه لا على عبده*(قال مولانا عليلم)*وفيه نظر[(١١)] فاما لو لم يجب القصاص لزمه أخذ الارش ولم يكن

ولا يسمى مفلسا وينفرد المفلس عن المعسر حيث ماله أكثر مما استثنى ولا يفي ماله بدينه فهو يسمى مفلسا اه وابل (*) ولا دين عليه (١) مع يمينه (٢) ولا دين عليه (٣) قلت ولا يثبت ذلك إلا بما قاله أبو مضر فهو يرجع إلى كلام أبي مضر وكلام أبي مضر طريق إلى كلام الفقيه ل (٤) ولا ترد وتكون على القطع لأنها تشبه التهمة وفى البيان فى الدعاوى إشارة إلى أنها ترد (٥) صوابه فى قادرية الله تعالى لأن القدرة لا تحل إلا فى الجسم وقيل هى لفظة مشتركة تطلق القدرة على القادرية فلا اعتراض (٦) حتى يجوز إيساره عادة (*) لقوله صلى الله عليه وآله وسلم لغرماء معاذ لا سبيل لكم إلى طلبه ولأنه يؤدى إلى الاضرار به وبهم لأن الناس يمتنعون من مشكلات معاملته اه لمع ولقوله تعالى وإن كان ذوا عسرة فنظرة إلى ميسرة وانظار المعسر بالقضاء هو ترك ملازمته اه زهور (٧) إلا في أربعة مواضع الأول حيث التبس حر بعبد الثاني الراهن إذا أعتق العبد المرهون وفي قيمته زيادة على الدين الثالث المبيع المدلس الرابع الزوج يتكسب على زوجته للمستقبل وكذلك أم الولد تسعى بالجناية قرز وكذلك أم ولد الذمي حيث أسلمت ولم يسلم سيدها إذا جنت وأعسر السيد وكذا تجب فى نفقة الأبوين العاجزين ونفقة الابن الصغير اه بيان بلفظه قرز (٨) لخبر ورد فيه وهو قوله صلى الله عليه وآله وسلم يستسعى غير مشقوق عليه (٩) وكذلك النذر والوصية فله الرد قبل الحجر قرز (*) ولو من ولد لقوله تعالى فنظرة إلى ميسرة (١٠) الموجبة للقصاص قرز (١١) لأن علة أهل المذهب بأن القصاص للتشفي وأنه حق يقتضي بأنه

له أن يبرىء [١] منه وكذا لو عفى عن القصاص (ولا) يلزم (المرأة التزوج) لتقضى دينها بالمهر (ولا) يلزمها التزويج (بمهر المثل) لأجل الدين بل لها أن تزوج بدونه وكذلك له أن يؤجر نفسه [٢] بدون أجرة المثل (فان لم يظهر) اعساره بل كان الظاهر إيساره أو التبس (بيّن [٣]) انه معسر (وحلف [٤]) مع البينة ذكر ذلك أبو ط على أصل يحي عليه السلام وذلك لأن البينة غير محققة [٥] والمؤكدة واجبة عندنا وحكى فى الشرح عن أبي ح انه لايستحلف مع بينته وكذا فى شرح الابانة عن السادة (و) اعلم أن بينة المعسر ويمينه (إنما يسمعان [٦] بعد حبسه حتى غلب الظن بافلاسه) فاذا حبسه الحاكم مدة يغلب فى الظن انه لايبقى وهو متمكن من التخلص سُمعت بينته [٧] ويمينه وقال محمد أنه يحبس مابين أربعة أشهر إلى ستة أشهر ثم يسأل عن حاله وقال أبو ح وأص أنه يحبس شهرين أو ثلاثة ثم يسأل عن حاله وقال ش تسمع بينته فى الحال واليه أشار م بالله (وَ) لو قال المعسر لغريمه أنت تعلم عُسرى فأنا أطلب يمينك ماتعلمه وجب (له تحليف خصمه ما يعلمه [٨]) معسراً وإلا يحلف لم يُحبس المعسر ذكر ذلك م بالله وحكى أبو مضر عن الحنفية أنه يحبس من غير يمين صاحب الدين قال أبو مضر والفقيه ل وهذا ظاهر مذهب يحي عليه السلام ﴿ فصل ﴾ فى بيان

لا فرق بين الجناية عليه أو على العبدان له أن يقتص اه رياض (١) ولعله بعد الحجر لا قبله فيصح ويأثم اذا كان المبرىء غنياً لأن القضاء أفضل وان كان فقيراً فيكون البراء أفضل ينظر فى الاثم إلا أن يكون متضيقا كالمسجد ونحوه اه بيان معنى حيث لم يطالبوه ولفظ البيان مسئلة إذا قضى المفلس ماله جميعه الخ (٢) ان أحب (٣) ولا يقال انها على نفى فلا تصح لأنا نقول قد تضمنت الاثبات وهو سقوط مطالبته وأيضا خصها الخبر وهو قوله صلى الله عليه وآله وسلم ويشهد ثلاثة من أرحامه ذوى الحجاء أنه به حاجة اه بحر معنى قوله الحجاء يعنى العقل وقال ك لا يصح بالاعسار لأنها على نفى لا يملك قلنا بل على الاثبات بأنه معسر اه بيان (*) فان لم يجد بينة هل يحبس أو يحلف سل قيل يحبس حتى يغلب على ظن الحاكم اعساره اه تعليق لمع (*) فان بينا معا فبينة المعسر أولى إذ هي كالخارجة قرز (٤) على القطع قرز (*) مع الطلب اه بيان معنى إلا أن تكون البينة على إقرار الغرماء فلا يمين عليه لأنها محققة (٥) وهى تمكن المحققة على إقرار صاحب الدين (٦) فزع الامام ى واذا حبس لم يمنع صنعة أمكنته فى السجن وقيل يمنع لئلا يهون عليه قلت الأقرب انه موضع اجتهاد اه بحر (*) قيل هذا اذا لم يكن مشهور العدالة والفضل اه عامر (*) قال الدوارى وانما يحبسه الحاكم اذا طلب المدعي الحاكم ذلك أو طالبه بما يجب اه تكميل لفظاً (*) وهو يختلف ذلك باختلاف الاشخاص فهو على رأي الحاكم (٧) يقال فبعد غالب الظن فما فائدة البينة فانه لو لم تقم البينة حبس هذا القدر ولو قامت عليه البينة حبس حتى يغلب بظن الحاكم فوات ماقامت به البينة مالم يكن تعنتا اه لمع ينظر (٨) ولا ترد لأنها تهمة قرز (*) ومن هنا أخذ يمين التعنت (*) ولا يظنه اه ح لى قرز

هو

حكم المشترى إذا أفلس والمبيع قائم بعينه (والبائع [١] أولى بما تعذر ثمنه من مبيع) باعه وقبضه المشتري ثم تعذر عليه تسليم الثمن ولكنه لا يكون أولى به إلا إذا كان باقيا فى يد المشترى (لم يرهنه [٢] المشترى ولا استولده [٣] ولا أخرجه [٤] عن ملكه) ببيع أو هبة أو نحوهما [٥] فأما إذا كان قد حدث به أحد هذه الوجوه لم يكن أولى به ولو عاد إلى ملكه [٦] (و) كذا إذا كان قد تلف بعض المبيع وبقى بعضه فالبائع أولى (ببعض بقى منه أو) كان قد قبض بعض الثمن وتعذر عليه البعض الباقى فانه يكون أولى بالبعض الذى (تعذر ثمنه) حيث كان تعذره

---

(١) والمؤجر ووارثه أولى بالعين المستأجرة إذا أفلس المستأجر عن الاجرة اه شرح فتح وح لى (*) قال فى البحر وإذا مات المشترى لم يبطل حق البائع ولو احتاج الميت لكفنه اه ح لى قرز (*) مالم يخش على المفلس التلف اه بحر لعله على قول الأمير على والشيخ عطية وقيل ع ان البائع أولى اه بيان قرز (*) وكذلك وارثه قرز وقال فى حاشية عن تعليق الفقيه ع لا وارثه لأنه حق لا يورث (*) بشرط أن يكون البائع يصح منه تملك المبيع فى تلك الحال احترازمن أن يكون المبيع صيداً والبائع قد أحرم اه بيان أو خمراً وقد أسلم قرز فان حل وهو باقى كان أولى به اه سحولى معنى فان كان المحرم هو المشترى فانه يلحق بالشرط الأول لأنه قد يكون خرج عن ملكه قال فى النجرى وهو ظاهر الكتاب (*) ولا يحتاج فى أخذه الى حكم والله أعلم وفى حاشية أنه أولى به بعد التفاسخ لأجل الخلاف أو اتفاق مذهبهما أو الحكم مع التشاجر اه ومعناه فى البيان قرز (*) لقوله صلى الله عليه وآله وسلم من وجد متاعه عند مفلس فهو أولى به اه شفاء وبحر (٢) رهنا صحيحا حتى يفكه (*) فرع فان أمكن بيع بعض المرهون بدين المرتهن استحق البائع البعض الباقى فان تعذر إيفاء الرهن جميعا فالبائع أسوة الغرماء اه بحر وبيان (*) وللبائع فكه من الرهن اه كب ويكون فيما استفكه اسوة الغرماء قرز (*) ولا كتابة لا التدبير (١) يقال انه قد تقدم فى المبيع أن للبائع فسخ ما لم ينفذ وذلك كالكتابة قبل الايفاء الذى تقدم قبل القبض فينظر والمكاتب مالم يعجز نفسه اه ن معنى قرز (١) ولفظ ح لى ولو دبره بعض التدبير للافلاس وكان البائع أحق به (٣) ولا مثل به (٤) قال فى الهداية وإنما تبطل أولوية البائع حيث علق المشترى به حقا قبل الحجر فأما بعده فلا تبطل لأن تصرفه حينئذ لا يصح اه تكميل لفظا (*) وقد فهم أنه اذا خرج المبيع عن ملك المشترى بغير إخراج من ارث كان البائع أولى لأنه ليس بمخرج باختياره بل خرج بغير اختياره اذ لم يفرق الدليل وفهم أيضا أن الاستهلاك الحكمى لا يبطل استحقاق البائع للمبيع وذلك كنسج وغزل وغيرهما كما ذكره فى الزهور وغيره واختاره المؤلف اه ح أثمار ولا أجرة عليه للمشترى ولا شيء عليه ان نقصت قيمته اه بستان إذا كانت للبقاء فان كانت للنماء رجع بما غرم اه عامر قرز (*) ولا تعلق به حق للغير نحو أن يكون عبداً قد جنى على نفس أو مال فيما لا قصاص فيه فالمجنى عليه أولى به اه بيان (٥) الاجارة (٦) قال فى البحر والمشتري أولى بالمبيع لو فسخ ثم أفلس البائع عن الثمن اه بحر من آخر البيع وهذا إذا كان بالتراضي فان كان بالحكم سل القياس والله أعلم أنه يكون كأسوة الغرماء إذ ليس بمتاعه حيث انتقض العقد من أصله اه مى.

(لافلاس تجدد [١]) بعد البيع والقبض (أو)كان موجوداً لـكن (جهل حال [٢] البيع)أما لو كان البائع عالما بافلاس المشتري لم يكن أولى بالمبيع بل يكون هو والغرماء على سواء وفى ذلك وجهان [٣] لاصش وقال زيدبن على والناصر وأبو ح وص أنه لاحق للبائع فى المبيع [٤] حيث قد سلمه للمشترى وأفلس المشترى أوانكشف افلاسه قبل تسليم الثمن [٥] أما إذا أفلس المشترى قبل أن يقبض المبيع فلا خلاف أن البائع أولى به ولا خلاف أيضا أن المبيع إذا تعذر تسليمه أن للمشترى الرجوع فيما سلم من الثمن ويكون أولى به من الغرماء [٦] ان كان باقيا بعينه فى يد البائع (ولا أرش لما تعيب) فى يد المشترى بعد الافلاس [٧] من زمانة أو عور [٨] أوانكسار شجر أو نحو ذلك [٩] مما لا يمكن تقسيط الثمن عليه [١٠] بل يأخذه البائع ولا يطالب بارش العيب قيل ح وسواء كان العيب بجناية من المشترى أم من غيره [١١] أم بغير جناية (ولا) يستحق المشترى على البائع عوضا (لما) كان قد (غرم فيه) إذا كانت الغرامة (للبقاء) كنفقة العبد وعلف البهيمة ودواء المريض [١٢] (لا) إذا كانت الغرامة (للنماء) كسقى الأرض [١٣] والحرث [١٤] والزيادة فى علف الدابة ونفقة العبد لتحصل [١٥] زيادة فى جسمه فأما هـذه الغرامة فتجب على البائع [١٦] (فيغرم) عوضها للمشتري ذكر ذلك الاستاذ ﴿قال مولانا عليلم﴾

قرز (*) ما لم يعد اليه بما هو نقض للعقد من أصله اه سحولي (١) أى حدث (*) عبارة الفتح لا فلاس حدث اه بعد أن كان حال البيع مؤسراً ثم أفلس وهو مراد الامام اه شرح يحيي حميد (٢) يعنى حال القبض لأن له حبسه حتى يسلم الثمن (*) والتسليم لأن له حبسه حتى يسلم الثمن قرز (٣) يعني مع العلم (*) أحدهما أن له الأخذ لأنه أسقط حقه قبل ثبوته والثانى ليس له الأخذ لأنه أسقط حقه كما لو اشترى معيبا عالما بعيبه اه زهور (٤) ويكون كأسوة الغرماء (٥) صوابه المبيع (٦) ولو نقداً إذ هو متعين هنا قرز (٧) أو قبله من باب الأولى قرز (٨) دابة (٩) قطع غصن (١٠) أى لا يصح افراده بالعقد اه بيان قال عليه السلام وأما إذا كان يصح إفراد ذلك النقصان بالعقد بأن يكون جزء من المبيع كأن يأخذ شجرا أو خشبا أو باباً أو نحو ذلك كان البائع أولى بالباقي ويكون أسوة الغرماء فى مقدار ما أخذ اه نجرى بلفظه وتعرف تلك الحصة بالنسبة إلى قيمته يوم بيعه ولا عبرة بما زاد أو نقص بعد العقد اه تكميل لفظا قرز (١١) ويكون الأرش حيث لزم الغير للمشترى اه بيان (١٢) الحادث عنده لا إذا كان المرض من عند البائع فهي للنماء اه مفتى وقرره الشامى قرز (١٣) وقيل يفصل فى سقي الأرض إن أراد به زيادة الأشجار فهو للنماء وإن أراد بقاءها لئلا تيبس فهو للبقاء فلا يستحق شيئا اه شامى قرز (١٤) وهذا بخلاف الهبة فالزيادة المتصلة تمنع الرجوع لا هنا لأن حق البائع أولى اه بيان ولهذا تبطل بالموت (١٥) وإن لم يحصل كما سيأتى (١٦) مسئلة وإذا اشترى ثوبا بعشرة واشترى من آخر صبغا بخمسة ثم صبغ الثوب ثم أفلس فقال الامام المهدى أن حق صاحب الصبغ فى الرجوع قد بطل بل يكون أسوة الغرماء

وعموم

وعموم كلامه يقتضى أنه لا فرق بين أن تكون السلعة قد زادت قيمتها لأجل هذه الزيادة أم لا فى أن البائع يغرمها وقيل س انما يغرم اذا كانت زادت قيمتها لأجل الزيادة وإلا فلا فأما لو كانت الزيادة دون الغرامة ضمن من الغرامة قدر الزيادة فقط مثاله أن يشترى بقرة بمائة فأنفق عليها عشرين فسمنت فصارت تساوى مائة وعشرة فانه يغرم عشرة [١] فقط وهو مقدار الزيادة ولو صارت تساوى مائة وأربعين ضمن عشرين [٢] فقط وأما على قول القاضى جعفر أن المشترى يستحق زيادة السعر كما سيأتى فيلزم أن يغرم هنا أربعين قيل ع وس وح وعلى قول م بالله [٣] فى الشفعة أنما لا رسم له ظاهر لا يغرم يجيء هنا مثله (وللمشترى كل الفوائد) الحاصلة فى المبيع [٤] معه كالولد والصوف واللبن والثمرة (ولو) كانت تلك الفوائد (متصلة) بالمبيع عند الحكم به للبائع (والكسب [٥]) والهبة فى حكم الفرعية فيكونان للمشترى وقيل ح اذا حملت مع المشترى من غيره [٦] ثم لم تضع حتى أفلس وطلبها البائع فانه يأخذها وحملها جميعا كما يأخذها إذا سمنت ولا يلزمه شيء لأجل الحمل وقيل ف وس الصحيح انه لا يأخذه كالو انفصل [٧] ﴿قال مولانا عليه السلام﴾ وهو الذى فى الأزهار وقد أشرنا إلى خلاف ماذكره الفقيه ح بقولنا ولو متصلة فأما السمن والكبر فليس من الفوائد بل هو من أصل المبيع فيأخذه البائع بزيادته وأما الزيادة فى القيمة فلم ينص على حكمها الأئمة لكن الأمير ح شبهها بالسمن والكبر [٨] فقال يأخذها البائع من غير شيء على أصل يحيى عليه السلام وقواه الفقيه ل و ض جعفر شبهها بالفوائد فقال يخير

فى ثمنه وصاحب الثوب يأخذه ويدفع قيمة الزيادة للمشترى ذكره فى البحر وقال فى البيان وهو الأولى وقال الامام ي يكون بين البائعين أثلاثا لأنه اختلط حقهما اه بيان المختار أنه يرد قيمة الصبغ سواء زادت قيمته أم نقصت لأنه للنماء وكذلك أجرة الصباغ وهو المفهوم من قوله لا للنماء فيغرم. (١) الصحيح أنه يرجع بما غرم مطلقا وهو ظاهر الكتاب (٢) اتفاقا (٣) ذكره عنه فى الغيث (٤) بعد العقد ولو قبل القبض اه حثيث (٥) جعل الهبة هنا غير الكسب وكذا فى القسمة وجعلها فى الرهن من الكسب فما الفرق الظاهر أنه لا فرق وأنه عطف تفسيرى وقد صرح به فى هذا الموضع فى شرح النجرى قال فيه من هبة أو غيرها فيكون الصحيح ما فى الرهن (٦) أو منه ولم يدعه (٧) وهذا مطلق مقيد بما يأتى فى قوله ولا يفرق بين ذوى الرحم وفى بعض الحواشى انه يجوز التفريق هنا كما لو استثنى الحمل وقوله فيما يأتى ولا يفرق فالمراد فيما قد انفصل وقد تقدم مثل هذا على قوله والتفريق بين ذوى الأرحام فى هذا مخالفة ظاهرة لما علم من نهى الشارع والتخصيص المفقود دليله غير مركون اليه ولا مأنوس به وهو أيضا خلاف ماعلم من نصوص أصحابنا فالواجب البقاء على التعميم وإطراح التعويل عليه اه من خط سيدنا العلامة محمد بن علي الشوكانى (٨) بضم الكاف وكسرها

البائع بين أن يأخذ السلعة ويسلم زيادة القيمة [(١)] وبين أن تباع فيأخذ مقدار الثمن وقواه الفقيه ح ﴿قال مولانا عليه السلام﴾ وكلام الأمير ح هو الذى اخترناه فى الازهار لأنه قال وللمشترى كل الفوائد وزيادة القيمة ليست من الفوائد ولم نجعل له إلا الفوائد فقط (و) للمشتري (قيمة مالا [(٢)] حد له) ينتهى إليه نحو أن يكون قد غرس فى المبيع غروسا أو بنى فيه بناء أو نحو ذلك مما لاحد له ينتهي إليه فانه يستحق قيمة ذلك على البائع [(٣)] هذا إذا بنى بآلات منه يملكها أو غرس غروسا يملكها هو وأما لو كانت داراً مثلا منهدمة فبناها بآلاتها الاولى فان هذا يكون كالسمن والكبر فيأخذه البائع [(٤)] بلاشيء فان زادت به القيمة جاء الخلاف بين الامير ح [(٥)] وض جعفر قيل ح وإذا هدم الدار [(٦)] لم يضمن شيئا لانه من القبيل الذى لا يمكن تقسيط الثمن عليه وتكون قيمة ما أحدثه المشترى يوم الأخذ [(٧)] وعلى هذا فرع وهو إذا اشترى عَرْصة [(٨)] بقيمتها وهى مائة وبنى فيها [(٩)] بمائة ثم صارت الدار لأجل الكساد تساوي مائة فانه يغرم له قيمة البناء كاسداً [(١٠)] ويعرف بأن تقوّم العرصة من غير بناء فالزائد على قيمتها هو قيمة البناء فيغرمه البائع ذكر هذا الفقيه ل [(١١)]

(١) على الثمن (٢) فيما ليس له حق البقاء قرز (٣) وإذا طلب المشترى رفع البناء أو الغرس فليس له ذلك إلا برضاء البائع اه بيان معنى ﴿١﴾ وفى الهداية بل له رفعه وعليه أرش النقص ومثله فى البحر إذ حصل بتخليص ملكه كلو دخل فصيلة دار ولم يخرج إلا بهدم الدار اه بحر ﴿١﴾ فان كان ذلك بعد الحجر على المشتري اعتبر رضاء البائع بالقلع مع رضاء الغرماء ذكر ذلك فى الشرح اه بيان بلفظه (٤) بل يرجع بما غرم لأنها للنماء اه عامر وإنما يتأتى ما فى الكتاب إذا هدمها ثم بناها بآلاتها حتى زادت قيمتها فيحقق ذلك قرز وقيل ولو هدمها فانه يستحق ما غرم لأنه غير متعد بالهدم اه تكميل (٥) لا ضمان قرز (٦) وكذا إذا كان الهادم غيره أخذها البائع بلا شيء على الهادم وأرش الهدم للمشترى قرز (٧) يعنى يوم أخذها البائع من المشترى اه سحولى وفى البحر يوم العقد (٨) بسكون الراء اه شمس علوم (٩) بآلات منه اه صعيترى (١٠) والصحيح أنه يغرم له جميع ما غرم وهو مائة إذا بناها بنقضها الأول لا بآلات منه فقيمة الآلة وما غرم فيها اه دوارى قرز ولو كسدت ومثله عن سيدنا عامر كما تقدم للأستاذ وهذا الفرع مبنى على قول الفقيه س ولفظ البستان وأما على ظاهر إطلاق الأستاذ فيغرم للمشترى ما غرم فى البناء مطلقا وعلى ذلك فقس ما ورد عليك ذكر معنى هذا فى الكواكب اه بلفظه ولفظ الكواكب أيضا وأما على ظاهر إطلاق الأستاذ فيغرم ما غرم فى البناء وهو مائة والهادى لا يخالف هنا لأن المشترى قد زاد فى المبيع هنا اه لفظا فيكون البائع مخيراً بين أن يسلم ماغرمه المشترى ويأخذه المبيع أو يتركه وتكون المائة أسوة الغرماء (١١) وجه كلام الفقيه ل أن الشرع لما أثبت له الرجوع فى العين صار المشتري كالمتلف للبناء واللازم فى المتلف القيمى قيمته يوم التلف بخلاف الغرامات التى غرمها على البناء بآلاتها الأولى فانه كالمأمور بها فيرجع بجميع ما غرم

(و) إذا كان المشترى قد شغل المبيع بزرع أو ثمر أو نحوهما [١] ثم أخذه البائع لافلاس المشترى وجب على البائع (إبقاء ماله حد) كالزرع والثمر [٢] حتى يبلغ حد الحصاد (بلا أجرة) تلزم المشترى لبقائه قيل ف وذلك اجماع [٣] (و) للمفلس أن يتصرف فى السلعة المشتراة (كل تصرف) بعد إفلاسه من بيع أو هبة أو وقف إذا وقع ذلك التصرف (قبل) أن يصدر (الحجر [٤]) عليه من الحاكم [٥] وكذا لو أقر بها للغير صح إقراره قالوا [٦] مالم يثبت أنه أقر توليجا [٧] قيل ح والتوليج غير مملك ولكنه يكون كالوصية فيثبت [٨] بعد الموت من الثلث (و) إذا كانت السلعة التى أفلس عنها أمة وكانت قد ولدت مع المشترى لا منه [٩] وأراد البائع أخذها فانه (لا) يجوز أن (يُفَرَّق) بينها وبين ولدها بل يأخذهما جميعاً [١٠] ويسلم قيمة الولد [١١] للمشترى فان لم يفعل بل تركها كان أسوة الغرماء فى ثمنها [١٢] وهكذا فى مهذب ش عن بعض أصش قال والمذهب [١٣] الصحيح [١٤] ان البائع مخير إما أن يأخذ الام والأولاد ويرد قيمة الأولاد وإما أن تباع الجارية والأولاد فيأخذ البائع ثمن الأم [١٥] والمفلس ثمن الأولاد وكذلك لا يجوز أن يفرق (بين ذوى الرحم وما) كان (قد شفع [١٦] فيه) المشترى

اه مى (١) كأغصان التوت وورق الحناء والهدس (٢) ومنه الحمل اه ح لي؛ (٣) وإنما لم تلزم الاجرة هنا ولزمت الشفيع لانه خرج المبيع هنا بغير رضاه بخلاف الشفعة فانه يستحق الاجرة لابقاء الزرع ونحوه على المشترى لان حقه سابق للملك المشتري اه ن معنى ولان ملكه ضعيف ولهذا تبطل الشفعة تصرفاته (٤) ولو قد طولب اه ح لى (٥) نص عليه السادة اه غيث (٦) السادة (٧) فان ثبتت بطل اه ن معنى (٨) المذهب أنه يبطل كله إذا ثبت التوليج اه صعيتري ولفظ حاشية كلام الفقيه ح فيه نظر لانها لا تصح الوصية مع الاستغراق اه نجري ولعله يحمل حيث ملكه مالا بعد ذلك أو كان فى قيمته زيادة بعد الموت كان للبائع بقدر الثمن وثلث الباقى للمقر له توليجا يقال ليس كالوصية من كل وجه لان المشبه دون المشبه به فينظر (٩) أو منه ولم يدعه (١٠) ينظر لو كان أبو الاولاد مملوكا للمشترى هل يباع كما يباع الاولاد ويكون ثمنه وثمن الاولاد المشترى وثمنها للبائع أو ما الحكم فى ذلك سل لا يبعد هذا إذ الاب والاولاد للمشترى وما ثمة فارق فيحقق اه شامى (١١) يوم أخذه البائع (١٢) صوابه فى ثمنهما يقال الولد للمشترى لانه من الفوائد فلا فائدة للتصويب والمعنى على التصويب أن البائع فى تركة هذا المفلس من جملة الغرماء فى ثمن الامة وولدها وغير ذلك وأنه لا اختصاص له فى ثمن الامة اه إملاء شامي (١٣) ظاهر هذا أن الضمير يعود إلى مهذب ش والموضوع فى الغيث قال م بالله والمذهب الصحيح إلى آخره وفى البيان مثل رواية ابن مفتاح (١٤) على مذهب ش (١٥) قلنا لا يصح هذا على أصلنا لانه قد بطل حقه بالبيع اه مفتي لعله بعد الحكم بالفسخ فلا اعتراض اه شامى قرز (١٦) أي طلبت فيه الشفعة لا الحكم أو التسليم بالتراضى فهو خروج ملك قرز أما فى التسليم بالتراضى فلا إشكال فى إبطال حق البائع من المبيع والثمن وأما بالحكم فكموت المشترى لا يبطل حق البائع والمختار أنه يبطل حق البائع ويكون أسوة الغرماء

وأفلس عنه قبل تسليم ثمنه (استحق البائع ثمنه[١]) وكان أولى به من سائر الغرماء والشفيع أولى بالمبيع (ومالم يطلبه[٢]) البائع من مبيع تعذر ثمنه من المشترى (فأسوة الغرماء[٣]) فيه وفى ثمنه أن بيع ﴿ فصل ﴾ فى الحجر[٤] اعلم أن الحجر فى اللغة هو المنع والتضيق ومنه سمي الحرام محجوراً لانه ممنوع منه فلما منع الحاكم من التصرف سمى فعله حجراً وفى الشرع أن يقول الحاكم للمديون حجرت عليك التصرف فى مالك ذكره فى تعليق الافادة ﴿قال مولانا عليلم﴾ وكذلك لو قال منعتك التصرف أو حصرتك أو نحو ذلك[٥] (و) يجب أن (يحجر الحاكم[٦] على مديون) لأن الحجر للدين انما هو إلى الحاكم ولا يصح من أفتى[٧] الناس ولا يصح الحجر للتبذير[٨] والسفه عندنا وقال زيد بن على والناصر وأبو ح أنه لا يصح الحجر لواحد منها وقال ش وف ومحمد أنه يصح لكل واحد منهما وإنما يصح الحجر على المديون (بحال[٩]) لا بدين مؤجل قبل حلول أجله وليس للحاكم أن يحجر على المديون إلا (إن طلبه

ذكر معناه الفقيه ف قدمر أول الفصل مايقضي بأن الاختيار شرط فى خروج الملك الموجب لبطلان حق البائع والمحكوم عليه بالتسليم غير مختار بل يؤخذ منه بعده قسراً ففي الكلام تناقض فتأمل اه من خط سيدنا القاضي العلامة محمد بن على الشوكاني رحمه الله تعالى (١) وكذا العبد إذا كاتبه المشتري فأفلس كان البائع أولى بمال الكتابة والمذهب خلافه فشكل عليه ووجهه أن قد تقدم فى البيع أن للبائع فسخ مالم ينفذ وذلك كالكتابة قبل الايفاء الذى تقدم فى البيع قبل القبض فلينظر (٢) فورا اه بيان وحد الفور عند أن يعلم بافلاسه أو إعساره وفى البحر أنه على التراخي وهو المختار اه ح لى وذلك لأجل الخبر وهو قوله صلى الله عليه وآله وسلم من وجد متاعه عند مفلس فهو أولى به وحد التراخي إلى أن يقبضه الغرماء إذ قد خرج من ملك المشترى ويكون أولى به ولو قد طلبوا (٣) قيل وهذا يدل على أن أخذ البائع لها على التراخي اه سحولي لفظا (٤) والدليل على الحجر أنه صلى الله عليه وآله وسلم حجر على معاذ بن جبل فى دين ارتكبه وباع عليه ماله للغرماء اه تعليق تذكرة (٥) عزلتك عن التصرف فى مالك (٦) ولو كان المحجور عليه غائبا قرز (*) ولو من جهة الصلاحية اه سحولي قرز لفظا ولو كان ذلك الدين لله تعالى فانه يحجر ويطلب له وإلى بيت المال كالامام اه ولفظ حاشية وينظر هل يصح الحجر على حقوق الله ذكر القاضي عبد الله الدواري احتمالان الأقرب أنه يصح للمالية دون البدنية (٧) والمراد بالافتاء الرجل المجهول ولفظ النهاية وفيه رجل من افناء الناس أى لم يعلم من الواحد فنو اه لفظا (٨) وهو الانفاق فى وجه الرياء والسمعة والعبث نحو عقر البهائم فى الاعزيات ونحوها وأما السفه فهو الذي لا يبالى في الغبن فيما باع أو شرى ولا يعلم هدايته الى الغالى والرخيص اه من تعليق الفقيه س لا تصرفه فى أكل الطيب من الطعام ولبس النفيس من الثياب وفاخر المشموم لقوله تعالى قل من حرم زينة الله الخ وقال ض عبدالله الدواري هو الانفاق فى الزائد على الاقتصاد وعلى ما يحتمله الحال وقواه المفتى (٩) ويدخل المؤجل

خصومه

خصومه [(١)]) وهم أهل الدين فلوحجر عليه من غير طلب لم يصح حجره ولايجوزوعندش له حجره من غير التماس أحد إذا رأى فى ذلك صلاحاً (و) إذا ادعى رجل دينا على شخص وطلب الحجر عليه قبل أن يقيم البينة على الدين جاز للحاكم أن يحجرو (لو قبل التثبيت [(٢)]) بالدين (بثلاث [(٣)])قال فى تعليق الافادة لايزيد على ثلاثة أيام [(٤)] فيرتفع الحجر بعدها إن لم يقم البينة فان أقام البينة فى الثلاث [(٥)] نفذ الحجر (أو) طلبه (أحدهم) أى أحد أهل الدين فانه يلزم الحاكم أن يحجر لذلك الطلب (فيكون) الحجر (لكلهم ولو) كانوا (غُيَّباً) ولم يطلبه إلا أحدهم والباقون غُيب قيل ع وهذا إذا أطلق فأما لوقال حجرت عليك حتى تُوْفى فلاناً لم يكن الحجر له حجراً لغيره ﴿قال مولانا عليلم﴾ كلام الفقيه ع محتمل [(٦)] (ويتناول) الحجر (الزائد) على الدين (والمستقبل) أيضاً (و) اعلم أن الحجر (يدخله [(٧)] التعميم) نحو أن يقول حجرتك عن التصرف فى مالك (والتخصيص) إما بزمان نحو حجرتك سنة أومكانا نحو حجرتك عن التصرف فى غير بلدك أو فى سلعة نحو حجرتك عن التصرف فى السلعة الفلانية أو فى قدر من المال نحو حجرتك عن التصرف فى ثلث [(٨)] مالك أو بالشخص نحو أن يقول حجرتك أن تبيع من فلان (فـــلا ينفذ منه) أى من المحجور عليه (فيما تناوله)

تبعا(*) إلا أن يخشى الحاكم فوت المال قبل حلول الأجل حجر عليه اه شرح فتح معنى وكذا إذا رأى الحاكم فى ذلك صلاحا (*) قال فى البحر لا بدين الكتابة فلا يصح الحجر لعدم استقراره اه من باب الكتابة (١) ولا يحتاج الحاكم إلى حضور من عليه الدين بعدصحة ثبوته بخلاف الحكم فلا يصح إلا فى وجهه أو حيث يكون غائبا مسافة قصر كما سيأتى ومثله فى البيان فى باب القضاء ولفظه ﴿فرع﴾ قال فى الزيادات وإذا قامت الشهادة فى وجه الخصم لم يصح أن يحكم الحاكم فى غير وجهه مع إمكان حضوره اه لفظا (٢)هذا إذا غلب على ظن الحاكم صدق المدعى وإلا لم يصح الحجر عليه اه رياض ولا يشترط ذكر الثلاث فان بين فى الثلاث استمر الحجر وإلا بطل الحجر اه نجرى قرز (٣) ويكون تصرفاته فى الثلاث موقوفة قرز(٤) وقال فى البحر من الثلاث إلى العشر كالشفعة (٥) لعل هذا إذا كان مشروطا بأن يثبت الدين فيها وإلا فلا حجر وقيل لا فرق قرز(٦) الصحيح أنه يكون حجرا للكل حتى يوفى فلانا وكان نقصا للحجر فى الكل اه ع لأنهم دخلوا تبعا وقد ذكر معناه في تعليق الشرفى على اللمع لأنه كالمؤقت لكن يقال كيف يمكن إيفاؤه من دونهم والحجر لهم ولعله حيث أبرأ والمذهب أنه لا يرتفع إلا بفك بقية أهل الدين الذين دخلوا تبعا كما هو عموم كلام الأز فيما يأتى ذكره الذويد اه تكميل لفظا (٧) ويخرج زكاته لأنها فى عين المال بخلاف الفطرة فدين فى الذمة والله أعلم (٨) فلو باع الثلث الأول ثم الثانى ثم الثالث ثم التبس الآخر من العقود سل قيل يكون كالتباس الأملاك فيقسم بين الغرماء والمشترين فيكون الغرماء ثلث وللمشترين

الحجر (تصرف [١] ولا اقرار [٢] الا باجازة الحاكم [٣] أو الغرماء أو بعد الفك) من الحجر بان يقضى الغرماء أو يسقط دينهم بوجه فاذا انفك الحجر بعد العقد الذى وقع فى حال الحجر نفذ أما لو باع المحجور شيئاً من ماله [٤] ليقضى الغرماء [٥] صح ذلك إن لم يغبن فلو اشترى شيئاً إلى ذمته ﴿قال مولانا عليلم﴾ فالأقرب أنه ينفذ والثمن في ذمته وللبائع أن يفسخ لتعذر تسليم الثمن [٦] كما اذا تعذر تسليم المبيع (ولا يدخل) في الحجر (دين لزم بعده ولو) كان الدين الذى لزم المحجور حصل (بجناية) جناها فى حالة حجره (على وديعة) كانت (معه من قبله) أى قبل الحجر فان رب الوديعة لا يشارك الغرماء فى أن يأخذ من مال المحجور حصة ذلك الارش ذكر ذلك م بالله وض زيد للمذهب وقال أبو ط والوافى بل يشاركهم ويقسط بين الجميع

ثلثان فيقسم بينهم قرز وهذا إذا رضوا وإلا كان عيبا (١) فرع فمن باع بخيار ثم حجر عليه فقيل هو على خياره وقيل بل يتعين الأصلح للغرماء من فسخ أو إمضاء ولو حكم بصحة بيع المحجور تقدم الأجل الخلاف مالم يحكم بالحجر قلت والأقرب أن قول الحاكم حجرت بمعنى الحكم إذ هو الزام اه بحر لفظا ولفظ البيان إلا إذا كان الحاكم الأول قد حكم بصحة حجره عليه لم يصح تصرفه ولا الحكم به ذكره فى البحر وهذا يدل على أن الحجر ﴿١﴾ إن حكم به حاكم لم يصح رفعه من الحاكم ولا من غيره حتى يسقط الدين أو يرضى الغرماء كلهم وهو محتمل للنظر لأن الحاكم إنما يقطع الخلاف فى الحجر لا أنه يمنع رفع الحجر كما إذا حكم حاكم بصحة البيع ثم تفاسخ البائع والمشتري فيه اه ن ﴿١﴾ يحقق هذا اه من بيان المفتى وخطه (*) مسئلة وينفق على المحجور عليه وعلى عوله من كسبه إن كان وإلا فمن ماله حتى يقسم بين الغرماء اه بيان والقياس أن النفقة من ماله فلا يجب عليه التكسب فان تكسب كان من جملة المال ولا تتعين عليه النفقة من الكسب اه وقرر فى قراءة البيان (٢) ﴿فرع﴾ فلو أقر بعين لغيره ثم قضاها الحاكم الغرماء لزمه استفداء المضمونة فان تعذر فقيمتها لمالكها وفى كونها قيمة العين أو الحيلولة الخلاف الذى مر ﴿١﴾ وأما غير المضمونة فلا يضمنها للمالك ولا يبرأ من قدر قيمة هذه العين فى الوجهين ﴿٢﴾ فان غرم القيمة للمالك بعد أن أتلفها الغريم برىء إذ لهما على المستهلك فيتساقط الدينان وكذا قيل قبل التلف على القول بأنها قيمة للعين يبرء إن قدر ملكه من يوم الغصب لا إن قدر من وقت الدفع اه بحر لفظا ﴿١﴾ فى الآبق أى للحيلولة على قول المدوية أو لملك العين على قول م بالله ﴿٢﴾ أى حيث هي مضمونة وغير مضمونة لأن العين لصاحبها وتصرف الحاكم فيها غير صحيح فالدين باق فى ذمته اه هامش بحر (٣) ﴿مسئلة﴾ إذا رأى الحاكم صلاحا فى رفع الحجر حتى يقر بدين عليه أو نحوه جاز وسواء كان هو الحاجر أو غيره ذكره فى الكافى اه ن بلفظه (*) ولو غير الحاجر قرز (٤) ﴿مسئلة﴾ إذا قضى المفلس ماله جميعه بعض الغرماء وترك الباقين فبعد الحجر لا يصح وقبله يصح ولا يأثم إلا إذا قد طالبوه اه بيان أو كان مما يتضيق كاليتيم والمسجد ونحوه (٥) أو لحاجته الماسة للنفقة اه وايل قرز إذا كان المعتاد قرز ولفظ البيان ويكون إنفاقه على قدر عادة الفقراء من يشبهه فى بلده اه بيان لفظا (٦) إن جهل البيع وقيل ولو عالما لأنه من خيار تعذر التسليم

﴿ قال

﴿قال مولانا عليلم﴾ والظاهر أن المسئلة خلافية وقد يلفق[١] فيقال كلام م بالله حيث جنى على وديعة سلمت[٢] إليه وكلام أبي ط حيث جنى على شيء[٣] ثم سلم إليه[٤] وديعة (لا) إذا انكشف[٥] عليه دين غير الذى حجر لاجله وأنه لازم له (قبله) أى قبل الحجر (فيدخل) فى مال المفلس (و) إذا قسم الحاكم مال المفلس بين غرمائه ثم ظهر له غريم آخر وجب أن (يسترد[٦] له) منهم حصته (إن انكشف بعد التحصيص) بينهم هذا مذهبنا وأبى ح وش وقال ك لا يرجع عليهم بشيء (ولا) يجوز للمحجور عليه إذا حنث فى يمينه أن (يكفر بالصوم[٧]) فى الحال لأن المال باق على ملكه ذكر ذلك م بالله وقد يضعف عليه و يقال أن العبرة بالوجود والتعذر دون الاعسار والايسار كما لو كان المال غائباً فانه يجوز له أن يكفر بالصوم ﴿قال مولانا عليلم﴾ وهذا التضعيف غير واقع لأنه فى الغيبة آيس من حصول[٨] المال فى مدة التفكير وهذا راج في كل وقت فك الحجر بأى الوجوه

﴿فصل﴾ فى بيان ما يستثنى للمفلس[٩] وما يبيعه عليه الحاكم للغرماء (و) اعلم أن للحاكم أن (يبيع عليه[١٠]) ماله لقضاء الغرماء وإنما يبيع عليه (بعد تمرده[١١]) من البيع بنفسه وقال أبو ح وحكاه فى الكافى عن زيد بن على

---

(١) التلفيق للفقيه س وقيل للفقيه ف (٢) قبل الحجر (٣) وفيه نظر لان الجناية بعد الحجر فى الطرفين (٤) بعد الحجر (٥) بالبينة أو علم الحاكم أو إقرار الغرماء أو نكولهم أو ردهم اليمين لا باقرار المديون أو نكوله قرز (٦) سواء كان باقياً فى أيديهم أم قد تلف فيغرمون له حصته قرز (*) ظاهره ولو بعد الحكم وقيل ما لم يحكم لاجل خلاف ك اه لفظ البحر مالك لا يسترد قلنا الحجر لبعض الغرماء حجر لكلهم اذ حقهم فى ماله على سواء فهو مستحق قطعا فينقض به الحكم كلو خالف النص اه بحر بلفظه (*) ومثاله لو كان عليه عشرون درهما لرجل ولآخر ثلاثين درهما ولآخر عشرة دراهم والمال ثمانية عشر درهما واقتسموها أسداسا وانكشف أن عليه لواحد ثلاثون درهما فانه يرد كل واحد منهم ثلث ما فى يده (٧) وهل يوصف بوجوب الحج عليه الاقرب اعتبار الاستطاعة بعد ذلك الحجر ولا حكم لمدة الحجر اه سحولى لفظا وقد تقدم مثله فى أول الحج (*) والمراد اذا وقع الحنث بعد الحجر وأما اذا كان الحنث متقدما على الحجر فان الكفارة تشارك الدين كما يأتى مثله في الوصايا (٨) وفي الغيث أن التعذر مع هذا البعد متيقن مقطوع به غير واقف على اختيار المكفر بخلاف الحجر فانه اذا شاء خلص الدين من فوره فينفك الحجر فلم يكن متعذر عليه التكفير بالمال بل واقف على اختياره كما حققنا بخلاف من بعد عنه ماله فارتفع الاشكال (*) ولان المانع فى بعد المال عقلى والحجر شرعى اه رياض (٩) والمعسر (١٠) وكذا غير المفلس ممن تمرد عن قضاء دينه أو نحوه جاز للحاكم فعل ذلك من بيع وايقاف على من يجب على المتمرد ايقافه فلا يختص هذا بالمفلس اه ح لى لفظا (*) مسئلة من عليه دين ولم يجد من يشترى أرضه الا بنقص من القيمة فرأى الحاكم صلاحا أن يلزم غريمه أن يقبله بالقيمة لزم ذلك حفظا للاموال واطلاق أصحابنا أنه لا بد من النقد قرز اه ح حفيظ (١١) أو غيبته

والناصر أن الحاكم لايبيع عليه بل يحبسه حتى يبيع إلا الدراهم والدنانير قال فى الكافى ولا خلاف انه يباع على المتمرد ﴿قال مولانا عليلم﴾ لعله يعنى بعد الحبس فأما قبل الحبس فالخلاف ظاهر (ويُبَقّى [1] لغير المكسوب) غير (المتفضل ثوبه [2] ومنزله وخادمه [3] إلا زيادة النفيس) يعنى إلا أن يكون فى ثوبه أو منزله أو خادمه نفاسة فى القدر بأن يكون الثوب أو المنزل واسعا لايحتاج إلى كماله أو فى الصفة بأن يكون الثوب من القطع النفائس والمنزل من المزخرفات بحيث لو بيع حصل مايكفيه ببعض ثمنه فانه لايبقى له بل يباع [4] ويؤخذ له ببعض ثمنه مايكفيه ويوفر بقية الثمن للغرماء وكذلك الخادم وقال ش إنه يستثنى له مايليق بحاله وَيعتاد قبل ذلك فان كان يعتاد النفائس من اللباس والمنازل استثنيت له (و) كذا يبقى (قوت يوم [5] له ولطفله [6] وزوجته وخادمه وأبويه العاجزين [7]) وقال فى الحفيظ يستثنى لهم [8] قوت سنة ﴿قال مولانا عليلم﴾ فينظر فيمن قائله [9] وما وجهه والكسوب [10] هل الذى له مهنة يدخل عليه منها

قرز (*) قال فى الشرح وإن رأى الحاكم فى بيعه مصلحة قيل يأمره ببيعه جاز نحو أن يجد من يشتريه والمحجور عليه غائب ﴿١﴾ وكان فى تأجيره ضرر على الغرماء اه بيان بلفظه قيل ف وإن لم تكن الغيبة قدر ما يجوز فيها الحكم على الغائب مع خشية فوت المشترى لأنه يعمل فى ماله بالمصلحة ﴿١﴾ حيث كانت الغيبة يجوز معها الحكم قرز (*) وإذا طلبت الغرماء تأخير بيع ضيعة المفلس ونحوها حتى يستغلوها بالزائد على قيمتها ثم تباع بالباقي فلهم ذلك اه بيان (*) مسئلة وإذا لم يوجد من يشترى ماله إلا بغبن ظاهر فله أن يمتنع من بيعه مدة قريبة حتى يأتى يوم السوق أو مجيء القافلة أو نحو ذلك ذكره فى الزيادات والكافى اه بيان وقدرت بخمسة عشر يوما وقيل يرى الحاكم على حسب القرائن كوصول القافلة ونحو ذلك اه تعليق (١) ولمن له دخل لا يفضل عنه من مهنة أو غلت ما لا يباع اه هداية (٢) يعنى لباس البذلة اه سحولى لفظا (*) وإذا باع المفلس المنزل المستثنى له أو الخادم لم يستثن له ثمنه وإنما يبقى له من ثمنه قوت يوم وليلة له ولمن يمون إذ يصير كمن لم يكن له منزل رأسا بالاصالة ومن لم يكن له منزل بالاصالة لم يستثن له مع إفلاسه من ماله قيمة المنزل ولانه أبطل ما يستحقه بمجرد بيعه فلم يستثن له حينئذ قرز (٣) للعجز قرز اه بيان بل ولو للعادة (٤) وفى البيان يباع الزائد إن أمكن وإلا بيعت الكل ويشترى له مسكنا قدر كفايته ببعض ثمنها ويكون فى بلده فى موضع لا يتضرر به ويباع عليه خاتمه خلاف ش اه بيان قرز (٥) العونتين اه بيان وسحولى وما يحتاج اليه عرفا اه فتح (*) وإنفاقه على عادة الفقراء من يشبهه فى بلده اه بيان وكذلك المنزل والكسوة على عادة الفقراء اه بيان (٦) وولده المجنون كالطفل اه سحولى لفظا (٧) المراد الاعسار قرز وان لم يكونا عاجزين (٨) قلنا صار حكمه حكم الفقراء لتعلق حق الغير بماله فلا يستثنى له الا مثل حالهم من غير اضرار (٩) لعله صاحب الحفيظ رواه عن غيره لعله الفقيه ح ليستقيم تنظير الامام عليلم ولفظ حاشية أما قائله فهو الفقيه ع ووجهه أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم ادخر قوت السنة قال فى البحر قلت ولا وجه له لانه فى غير المديون اه بحر معنى (١٠) فرع ويترك له آلة صنعته التى يتكسب بها ذكره فى الكافى والتذكرة قيل ف

رزق (و) يبقى (للمتفضل [١]) وهو الذى تعود عليه منافع وقف أو وصية [٢] أو نحو ذلك [٣] من المنافع فاذا كان يعود عليه من ذلك ما يكفى مؤنته ويفضل شىء فهو المتفضل فيبقى له (كفايته و) كفاية (عوله [٤] إلى) وقت ذلك (الدخل [٥]) الذى يعود عليه (إلا) ان المتفضل يخالف غير المتفضل فى حكم واحد وهو أنه لا يستثنى له (منزلا وخادما) إذا كان (يجد غيرهما [٦] بالأجرة [٧]) بخلاف غير المتفضل فانهما يستثنيان له وان وجد غيرهما بالاجرة وأما الثياب فلا تباع لأن العادة لم تجر باستئجارها قيل ح فلو جرت عادة [٨] بذلك استؤجر لمن له دخل ويبعث ثيابه (و) اعلم ان المتفضل (ينَجّم عليه [٩]) الحاكم دون الغرماء (بلا إجحاف [١٠]) بحاله فى التنجيم (ولا يلزمه الايصال [١١]) إلى الغرماء دونهم بل عليهم أن يقصدوه إلى موضعه لقبض ما نجم عليه قيل ح لا يلزم كل مديون أن يوصل الدين إلى الغريم سواء كان محجورا أم غير محجور وقيل ع ظاهر كلام م بالله فى الزيادات انه يجب حمله أول مرة فان امتنعوا من قبضه لم يجب عليه تكرار الحمل ﴿قال مولانا عليلم﴾ كلام الفقيهين يحتاج إلى تفصيل وهو ان يقال إن كان الدين عن غصب نحو أن يتلف الغاصب عينا فيلزمه قيمتها فلا اشكال ان الواجب عليه إيصال القيمة [١٢] إلى المالك على حد وجوب إيصال تلك العين لو طلب

الا أن تكون تفيء بالدين يبعث له اه بيان لفظا وقيل لا تباع ولو كانت تفيء بالدين إلا الزيادة النفيس اذا كان يجد غيرها بالأجرة اه فتح (١) وكذا الكسوب قرز (*) ينظر هل يبقى لمن يتكسب وقت الحصاد بالسؤال من الزكاة وغيرها من أموال بنى آدم لعله كالكسوب والله أعلم اه ينظر وقرر أنه لا يكون كالكسوب اه شارح قرز (٢) بالمنافع (٣) كل دخل من أصل لا يجوز له بيعه اه تعليق كالمنذور عليه بالمنافع (٤) أراد من تقدم وقيل من تلزمه نفقتهم اه دوارى (٥) وانما فرق بين نحو الكسوب وغيره حيث جعل لغيره النفقة ليوم لأن نحو الكسوب يوقف لتقدير النفقة على حد وهو الدخل بخلاف غيره فهو لا يوقف لمدة ما يقدر له على حد اه وابل (٦) وانما استؤجر لهما بخلاف غيرهما لأن الأجرة مستمرة موجودة لا تنقطع بخلاف الطرف الأول فهو غير موجود إذ لا يبقى له إلا قوت يوم فقط اه ح فتح (*) لا اعارة أو بيت مال لأنه لا يؤمن أن يخرج من يده اه تهامي (٧) وتكون الأجرة من كسبه اه تذكره (٨) بل ولو جرت العادة باستئجارها قرز (٩) يعنى اذا اكتسب مختاراً نجم عليه الدين لا أنه يجبر على التكسب اه رياض قرز (١٠) وحد الاجحاف ان لا يبقى له ما استثنى له اه ح لى قرز (١١) لأنه يؤدي إلى الاضرار بكسبه اه زهور (*) وهذا خاص فى المفلس دون غيره كما فى القرض ومثله فى ح لى وأما هذا فلا يجب الايصال سواء كان الدين مما يجب حمله الى موضع الابتداء أم لا ﴿١﴾ ذكر معناه فى ح الأثمار والزهور والوابل وقال فى البحر ما لفظه قلت والأقرب التفصيل الذى مر فى القرض ﴿١﴾ وهذا خاص فى المفلس بعد الحجر لا قبله فكما تقدم فى القرض اه وابل (١٢) يقال هو لازم بغير عقد فلينظر اه مفتى فيسلم حيث أمكن

ردها وقد تقدم وإن كان عن عقد فحكمه حكم عوضه فى مؤنة التسليم فمن وجب عليه المؤن لزمه إيصاله ان طلب الايصال وان كان عن جناية فالأقرب أنه كالقرض [١] وقد مر حكمه (ومن أسبابه الصغر والرق والمرض [٢] والجنون والرهن) أما الصغر والجنون فلا خلاف فى ذلك وأما الرق فهو حجر لكنه إذا عتق صح [٣] إقراراه ولزمه ماأقر به وأما المرض فان صح من مرضه صح تصرفه وان لم يصح فان كان مستغرقا كان محجورا عليه فى جميع ماله إلا مااستثنى له من الاقرار والأكل واللباس ونحو ذلك [٤] وان لم يكن مستغرقا صح تصرفه من الثلث إلا الاقرار [٥] ونحوه [٦] وأما الرهن فلا اشكال أن الراهن ممنوع التصرف فيه كما تقدم (و) اعلم أن الحجر [٧] (لايحل به) الدين (المؤجل [٨]) فلو حجر على المفلس لأجل ديون حالة وعليه ديون مؤجلة فانها لاتحل بالحجر ذكره فى الكافى لاصحابنا وهو أحد قولى ش وله قول آخر أنها تحل وهو قولك ﴿نعم﴾ وعلى قولنا أنها لاتحل فقيل ح له أن يقضي ماله أهل الديون الحالة وحق أهل المؤجل إلى وقت الحلول فى ذمته بخلاف ما إذا مات فانه يعزل حصة أهل المؤجل لأنه لاذمة له وقيل ى بل يعزل [٩] نصيب أهل المؤجل إلى وقت الحلول [١٠] ولو فى حال الحياة

﴿باب الصلح﴾

الأصل فيه الكتاب والسنة والاجماع أما الكتاب فقوله تعالى أو إصلاح بين الناس وأما السنة

---

(١) صوابه كما مر فى القرض وذلك لانه من الديون اللازمة بغير عقد (*) هذا فى غير المحجور عليه قرز (٢) ونحوه كالمبارز والمفقود والحامل فى السابع (٣) يقال اقراره صحيح مطلقا والموقوف على العتق المطالبة له كما تقدم فتأمل (٤) النكاح والعتق ومعاوضة معتادة قرز وكذا الجناية (٥) فمن رأس المال قرز (*) حيث لم يضف سببه اه هداية إلى مرضه فان أضافه إلى مرضه نفذ من الثلث اه ولفظ حاشية ويتفقون أنه اذا أضافه إلى حال المرض فمن الثلث اه كواكب من باب الاقرار (٦) التزويج والاجارة والبيع إذا كانت معاوضة معتادة قرز وكذا الجناية (٧) وكذا الموت قرز اه هداية (٨) وتسمع بينة المحجور عليه بدين لغائب اه تذكرة وذلك لأن له حق فى دعواه وهو ترك حصته من ماله ولا يقال ان هذه بينة لغير مدعى اه كواكب قرز (*) ولو أسقط من عليه الدين المؤجل الأجل هل يسقط حتى يتمكن المستحق من مطالبته فى الحال وجهان أصحهما لايسقط لأن الأجل صفة تابعة والصفة لاتتفرد بالاسقاط ﴿١﴾ اه روضة نواوى وقيل بل تسقط لأنه تأخير مطالبة إلا من الحنطة الجيدة والدنانير الصحاح لو أسقط صفة الجودة والصحة لم يسقطا قرز ﴿١﴾ ألا ترى أن مستحق الحنطة الجيدة والدنانير الصحاح لو أسقط صفة الجودة والصحاح لم يسقطا (٩) واختاره المؤلف والدوارى (١٠) ثم يسلم له ولا يمكن منها من عليه الدين وانما كان كذلك لأن دينه قد دخل ضمنا فى الحجر فكان كالمعجل والمدين حق فى التأخير وله فائدة لو أيسر ورأى الحاكم رجوع ذلك إليه سيما حيث

قوله

فقوله صلى الله عليه وآله وسلم ألا وإن كلام العبد كله عليه إلى آخر الخبر [(١)] وقوله صلى الله عليه وآله وسلم لبلال بن الحارث الصلح جائز بين المسلمين إلا صُلحا أحل حراما أو حرم حلالا والمسلمون عند شروطهم [(٢)] إلا شرطا حرم حلالا أو أحل حراما وأما الاجماع فلا خلاف فى كونه مشروعا على سبيل الجملة واعلم أن الصلح الجائز شرعا (إنما يصح [(٣)]) حيث يكون (عن الدم [(٤)] والمال) وسواء كان المال (عينا [(٥)] أو دينا) ولا يصح فيما عدا ذلك من الحقوق [(٦)] المحضة كالشفعة وحق المرور ونحوهما [(٧)] ولا فى الحدود [(٨)] ونحوها [(٩)] كما سيأتى ويصح بين الرجال والنساء البالغين [(١٠)] وبين المسلمين والذميين مهما لم يدخل فيه وجه يمنعه فاذا صالح الرجل عن دم عليه أو مال فالمصالحة (إما بمنفعة [(١١)]) نحو سكنى دار أو منفعة عبد فيقول صالحتك عن كذا بسكنى هذه الدار أو بخدمة هذا العبد سنة أو نحو ذلك (فكالأجارة [(١٢)]) حكمه حكمها يصححه ما يصححها ويفسده ما يفسدها [(١٣)] (وأما) إذا صالح (بمال فأما) أن تكون المصالحة (عن دين ببعضه) وذلك البعض (من جنسه فكالابراء [(١٤)]) فهذه قيود ثلاثة

كان من غير الجنس اه شرح فتح وإذا رأى الحاكم صلاحا فى قضاء أهل المؤجل فله ذلك وقد ذكر معنى ذلك فى السحولى ولفظها ويكون تسليمه إلى الغرماء أو تبقيته الى حلول الأجل بنظر الحاكم فى الأصح اه باللفظ (١) تمامه لا له الا أمرا بمعروف أو نهيا عن منكر أو اصلاحا بين الناس أو ذكر الله تعالى (٢) هذه رواية الشفاء والذى فى أصول الأحكام على (٣) بلفظه قرز. اه ن (٤) وانما صح الصلح عن الدم وان كان حقا لأنه يؤل الى المال اه معيار وقيل بدليل خاص اه عامر وعلى المذهب انه يصح الصلح ويسقط القود ولا يلزم العوض اذ هو حق وأما الدية فهي باقية قرز (*) ونحوه أراد بنحو المال المنافع المالية اه تكميل لفظا (*) وهذا بناء على القول بأن القصاص أصل والدية بدل وهذا قول زيد بن على ومن معه أو يكون الصلح عن القصاص والدية معا اه معيار (*) حيث يجب القصاص والا فهو عن مال قرز (٥) ولا بد أن تكون العين فى غير يد مالكها اه ح لى قرز (٦) بل يصح الصلح فى الحقوق كعلى ترك الخيارات والشفعة لعموم قوله صلى الله عليه وآله وسلم الصلح جائز قلت لكن لا يلزم العوض كما مر اه بحر بلفظه أما فى خيار العيب فيصح أخذ العوض عليه لأنه نقصان جزء منه اه هامش بحر (*) فان فعل صح قرز ولا يلزمه العوض اه بحر (٧) المتحجر (٨) كأن يصالحه عن القذف (٩) التعزيرات (١٠) بناء على الأغلب والا فلا فرق بين البالغ والمميز المأذون فمن صح عقده صح الصلح عنه قرز (١١) ولفظ البيع والأجارة ينعقد به الصلح فى العين والمنفعة ولا يصحان بلفظه اه دياج الا أن يجرى عرف اه شرح أثمار (١٢) وصح هنا أن يكون عوض المنفعة اسقاط القصاص مع كونه لا يصح ان يكون ثمنا ولعله خاص هنا اه عامر (١٣) الا أنه يغتفر لفظها وتصح بلفظ الصلح (١٤) ولا يضر اختلاف نوعه وصفته قرز (*) وقد يكون بمعنى الهبة وهو حيث يصالح عن عين له فى يد غيره ببعضها فيكون قد وهب له باقيها وقد يكون بمعنى العارية وهو حيث صالح عن عين له فى يد غيره بمنفعتها مدة معلومة ذكرها فى

الأول أن يكون عن دين فلو كان عن عين كان بيعا الثانى أن يكون ذلك الصلح ببعض ذلك الدين لا بتسليم جملته فانه يكون بيعاً بمعنى الصرف أو نحوه [١] الثالث أن يكون المدفوع من جنس ذلك الدين نحو أن يصالحه بخمسة دراهم عن عشرة دراهم أو نحو ذلك فلو كان المصالح به من غير جنس المصالح عنه كان بيعا (وإ) ن (لا) تجتمع هذه القيود الثلاثة (فكالبيع [٢]) وتجرى فيه أحكام البيع [٣] (فيصحان فى الأول) وهو إذا كان الصلح بمعنى الابراء صح أن يكون المصالح به والمصالح عنه (مؤجلين ومعجلين ومختلفين) أما حيث يكونا مؤجلين فنحو أن يكون لرجل على غيره مائة درهم مؤجلة فيصالحه على خمسين مؤجلة إلى وقت معلوم فانه يصح وسواء كان أجل المصالح به دون أجل المصالح عنه أم أكثر أم مثله * وحاصل القول فى ذلك إن اتفق الاجلان [٤] كهذه [٥] الصورة فذلك جائز بلا خلاف بين السادة وان اختلفا نحو أن يصالح عن مائة مؤجلة إلى شهرين بخمسين مؤجلة شهراً فالخلاف فيها كالخلاف فيمن

البحر اه ن معنى وهما يصحان مع اعتراف من الشيء فى يده ﴿١﴾ لا مع انكاره له فلا يصحان اه ن بلفظه وصورته أن تكون دارا فى يد الغير فيقر بها للمالك فيصالحه المالك يسكنها الغاصب مدة معلومة فان هذه بمعنى العارية ويصح للمالك الرجوع عنها اه صعيترى معنى وتحقيق أمثلة ذلك فى التكميل ولفظ التكميل ومنها الجعالة كقوله صالحتك بكذا على أن تسعى فى رد عبدى ومنها الخلع كقول الزوجة صالحتك بهذه الدار على أن تطلقنى طلقة فالصلح قد اقتضى أن يكون خلعا ومنها الفداء كقوله للحربى صالحتك بكذا على اطلاق هذا الأسير فالصلح بالمال على اطلاقه يكون فداء ومنها الفسخ كما اذا صالح عن المسلم فيه قبل قبضه على رأس المال فانه يكون فسخا ومنها السلم نحو أن يجعل العين المدعاة رأس مال سلم نعم فهذه الأنواع التى تصح أن يكون الصلح متضمنا لأحدها كما تقدم يثبت لكل نوع منها حكمه فى بابه اه تكميل لفظا ﴿١﴾ غير ممتنع من تسليمه أه كب لفظا وهو قوى وقد تقدم نظيره فى البيع على قوله ومن ذى اليد وظاهر المذهب الصحة هنا وهناك والله أعلم اه سيدنا حسن رحمه الله (*) يقال اذا كان بمعنى الابراء لزم أن لا يفتقر الى قبول الخصم كالابراء عند الهدوية قال عليلم ويمكن أن يقال إن ذلك براء على عقد والبراء المعقود يفتقر الى القبول فكأنه قال أبرأتك من كذا على أن تسلم كذا هذا مضمون كلامه عليلم اه تجرى (١) سائر المثليات (٢) يشترط تقدم المخاصمة والا فلا يكون بيعا ولا صلحا اذا لم يكن من ألفاظ البيع اه وابل أو يكون بينهما شركة أو رابطة ﴿١﴾ فانه يصح عقيب هذه لأن ذلك قد قام مقام الخصومة اه شرح أثمار وعن سيدنا عامر بل الشرط ان لا تتقدم مخاصمة ولو كان قد تقدمت مخاصمة كان الصلح عن انكار وسيأتى ﴿١﴾ نحو الازدحام فى الحقوق فى السكك ونحوها اه ح أثمار (٣) فى الخيارات وبطلانه بالاستحقاق ووجوب التقابض حيث يشترط ويحرم التفاضل حيث يمنع وصحة وقفه على الاجازة اه بحر بلفظه (٤) فان كان الأجل الآخر مثل ما بقي من الأول صح وفاقا اه ن (٥) وكثير من النسخ كهذه ومع ثبوت الكاف يرمز الى قوله أم مثله واللام أنسب اه من شرح السيد احمد بن على

صالح عن مؤجل [(١)] بمعجل وسيأتى * وأما إذا كانت المائة إلى شهر فصالحه بخمسين إلى شهرين فقيل ى هى كالمصالحة عن معجل بمؤجل وسيأتى الخلاف فيها لأبى ع أنها لاتجوز وقيل ع بل يجيز هذه وان خالف فى تلك لأنهما قد اتفقا هنا فى التأجيل وان اختلف فى القدر وأما حيث يكونان معجلين فصورته أن يكون لرجل على رجل مائة درهم معجلة فيصالحه على خمسين [(٢)] معجلة فهذه تصح قولا واحداً * وأما المختلفان فهما صورتان إحداهما تصح والاخرى لاتصح أما التى تصح فهو أن يصالح بمعجل عن مؤجل فان كان التعجيل تبرعاً جاز ذلك اتفاقاً [(٣)] بين السادة وان كان مشروطا فى الصلح جاز ذلك عند أبى ع وم بالله ولم يجز عند أبى ح وأبى ط ومحمد والأول هو الذى فى الأزهار [(٤)] الصورة الثانية قوله (إلا) أنها لاتصح المصالحة (عن نقد بدين [(٥)]) نحو أن يكون عليه مائة درهم حالة فيصالحه بخمسين مؤجلة فان هذه لاتصح وهو قول أبى ع وأبى ط [(٦)] وقال م بالله أنها تصح [(٧)] قيل ح الصحيح كلام م بالله (و) أما (فى الثانى) وهو الذى بمعنى البيع فانه (يمتنع) فيه الصلح عن (كالىء بكالىء [(٨)]) قال أبو ع إذا صالحه عن قفيز حنطة [(٩)] بخمسة دراهم مؤجلة لم يجز [(١٠)] لأنه يكون من الكالىء بالكالىء قال المذاكرون فان حضرت الدراهم [(١١)] خرج عن كونه كالئا بكالىء وإن

الشامى (١) المذهب الصحة قرز (٢) ولا يشترط قبض الخمسين المصالح بها لأن هذا إبراء والله أعلم وقد صرح به فى التذكرة (٣) ولا يشترط قبض المعجل فى المجلس ولو اشترط تعجيله على القول بصحته لأن هذا ليس كالصرف وانما هو ابراء من البعض فقط والبعض الآخر يصح أن يكون حالا فيصح وان لم يقبض كما يصح مؤجلا اه تذكرة معنى (٤) فى باب القرض فى قوله ويصح شرط حط البعض وكذا هنا لأنه لم يستثن إلا الصورة الآتية وهي قوله إلا عن نقد بدين (٥) صوابه عن حال ليدخل المثلى قرز (٦) هذا نص الهادى عليلم فأبقاه ع وط على ظاهره أنه لا يصح عن المعجل بالمؤجل وحمله م بالله على أن مراده حيث وقع الصلح من غير الجنس اه كب (*) ووجهه ماذكره ع أن ذلك يجري مجرى بيع عشرة بخمسة مؤجلة فلايجوز كما لايجوز فى الصرف ولا يلزم عليه إذا صالح عن عشرة مؤجلة بخمسة معجلة لأنه يكون حطا والحط جائز فيجوز ولو شرط اه غيث معنى والصلح عن المعجل بالمؤجل دونه لايكون حطا لأن الحط عن المعجل إنما يكون بما هو دونه معجلا إذ المعجل لا يحط عنه مؤجلا فأحدهما مخالف للآخر اه لمع وغيث (٧) ووجهه كلام م بالله عليلم أنه اسقاط لبعض الدين وتأجيل لبعضه وقواه الامام شرف الدين لظاهر الحديث وهو قوله صلى الله عليه وآله وسلم من أنظر معسراً الخبر (٨) مشتق من الكلاء وهو العدم اه ضياء (*) والكالىء هو النسيئة والتأخير يقال أكلأ الله عمرك أى طوله وأخره (٩) مؤجلة (١٠) أي لم يصح (*) أما لوكانا فى ذمتين صح قرز ولا اشكال اه ح لى لفظا (١١) وقبضت فى المجلس قبل التفرق قرز وفى

جاز ابدلها (و) اعلم ان المالين المصالح به والمصالح عنه (إذا اختلفا جنساً أو تقديراً) . أما اختلاف الجنس دون التقدير فنحو أن يصالحه عن بر بشعير والعكس [١] كأن يصالحه عن لحم يباع بالوزن بلحم لا يوزن [٢] وهو جنس واحد فانه يجوز التفاضل فى ذلك (أو كان الاصل) المصالح عنه (قيمياً باقيا [٣]) نحو أن يقول صالحتك عن هذا الثوب الذي عندى لك بهذين الثوبين أو عن الثوبين بهذا الثوب أو نحو ذلك فمتى كان على هـذه الصفة (جاز التفاضل) بين المالين فى الصلح كما يجوز فى البيع (وإ)ن (لا) يختلفا فى الجنس والتقدير والصلح بمعنى البيع (فلا) يجوز التفاضل نحو أن يصالحه عن عين باقية بشىء من جنسها فيقول صالحتك عن العشرة الاصواع التى هى الباقية [٤] عندى لك من الشعير بهذه الخمسة الاصواع شعيراً فان هذا لا يجوز لما تضمنه من الرباء

﴿ فصل ﴾ فى الاحكام التى يختص بها الصلح الذى بمعنى الابراء والصلح الذى بمعنى البيع (و) جملة ماذكره عليلم من ذلك خمسة أحكام [٥] الأول أن (ماهو كالابراء يقيد بالشرط [٦]) كالأبراء المحض فيصح أن يقول صالحتك عن المائة الدرهم التى فى ذمتك بخمسين أن عجلتها إلى أو ان جاء زيد غداً فقد صالحتك بكذا أو إذا جاء غد فقد صالحتك بكذا أو نحو ذلك (و) الثانى أن الصلح اذا كان بمعنى الابراء (صح عن المجهول) بخلاف الذى بمعنى البيع فأنه لا يصح [٧] عن المجهول كما لا يصح بيع المجهول لـكن لا يصح إلا (بمعلوم كعن المعلوم لا العكس [٨]) اعلم أن الصلح لا يخلو من أربعة أوجه الأول أن يكون بمجهول عن مجهول [٩] أو بمجهول عن معلوم أو بمعلوم عن معلوم أو بمعلوم

السحولى وان لم يقبض (١) يعنى اختلاف التقدير دون الجنس (٢) على القول بأنه مثلى والاولى كدقيق البر بعجينه وما فى الـكتاب مستقيم (*) صوابه بلحم يكال لأن العبرة انما هو بالـكيل أو الوزن قرز (٣) وأما لو كان قيميا تالفا لم تصح المصالحة عنه لأنها هنا بمعنى البيع والقيمة مجهولة وبيع المجهول لا يصح ﴿١﴾ وهذا يستقيم حيث صالحه بعين وأما لو صالحه بنقد فالظاهر أنه يصح عن مجهول بمعلوم ﴿١﴾ حيث علم أن المصالح به أقل من المصالح عنه قرز ﴿١﴾ فعلى هذا يكون الصلح فاسداً قرز ﴿١﴾ اذهو بمعنى الابراء (٤) فاما لو كانت العشرة غير باقية بل صارت فى ذمة المصالح فان ذلك يصح لأنه بمعنى الابراء لا بمعنى البيع فكأنه أبرأه من البعض (٥) بل سبعة السادس أنه لا تلحقه الاجازة السابع أنه لا يفتقر إلى قبول إذا كان بمعنى الابراء (٦) ولا يصح الرجوع قبل حصول الشرط بالقول لا بالفعل فيصح إذ الشروط يصح الرجوع عنها بالفعل قرز وأما اذا كان عقدا صح الرجوع قبل القبول قرز (٧) غالبا احترازاً من عوض الخلع ونحوه مما يقبل الجهالة فانه يصح بيعه ممن هو عليه وان كان مجهولا وعليه الأزهار فى البيع لقوله فلا يصح معدوما إلا فى السلم أو فى ذمة مشتريه (٨) عكس الصورتين فلا يصح وهما مجهول عن معلوم أو مجهول عن مجهول (٩) وصورة

عن مجهول فالصورتان الأولتان لا يصحان بالاجماع قيل ل و ع إلا أن يكون الشيء المجهول لا يحتاج إلى قبض نحو أن يكون مع كل واحد منهما عين مجهولة لصاحبه فان ذلك يصح إذا قلنا أن البراء من المجهول يصح ﴿قال مولانا عليلم﴾ وفي كلام الفقيهين نظر لأنه إذا كان الصلح عن عين كان بمعنى البيع لا بمعنى الابراء فكيف قالا إذا قلنا أن البراء من المجهول يصح وهذه الصورة ليست بابراء فينظر فيه قال فالاولى أن يقال أن العين إذا كانت تحت يد المشتري وفي قبضه صح شراؤها [1] وان كان جاهلا لعينها فقبضه. إياها يرفع الجهالة المؤدية إلى التشاجر وإذا صح شراؤها صحت المصالحة [2] عنها والصورة الثالثة تصح بالاجماع وأما الصورة الرابعة فتحصيل أبي ع وأبي ط واختيار م بالله أنها تصح [3] إذا كان الصلح بمعنى الابراء وقال الناصر وش وخرجه م بالله والوافي للهادي عليلم أنها لا تصح ﴿قال مولانا عليلم﴾ وصورة الصلح بالمجهول عن المجهول حيث يكون بمعنى الابراء أن يقول المصالح قد صالحتك ببعض [4] دينك الذي عليّ لك [5] (و) الحكم الثالث هو أن الصلح إن كان بمعنى الابراء ومات ميت وعليه دين كان (لكل فيه من الورثة [6] المصالحة عن الميت) وان لم يواذن شركائه ولا أجازوا بل فعله (مستقلا) بنفسه فان كان بمعنى البيع لم يصح [7] إلا باذنهم أو إجازتهم والحكم

الصلح عن المجهول بالمجهول قال في الكافي نحو أن يدعى عليه كساء من جملة كساء عن نذر أو وصية أو نحوها فيصالحه عنه على دابة من جملة دوابه أو بقرة من جملة بقره غير معينة وصورة الصلح المجهول عن المعلوم أن يدعى عليه ألف دينار أو مائة أو نحو ذلك مما هو معلوم فيصالحه عن ذلك بثوب من جملة ثيابه أو شاة من قطيع غنمه اه صعيتري (١) وهذا مبني على أصل المؤيد بالله أن بيع المجهول يصح إذا كان في حوزة المشتري وعند الهادي والقاسم لا بد أن يكون معلوما من غير فرق قرز اه بيان معنى (٢) وذلك أن يكون في يده عن نذر أو اقرار أو وصية أو نحو ذلك ثم إن كانت المصالحة بمعنى الابراء صح ذلك ان علم أن المصالح به أقل من المصالح عنه فان التبس هل هو أقل أو أكثر لم يصح تغليبا لجانب الحظر وإن كان بمعنى البيع صح عند المؤيد بالله لأنه قد ذكر حاصراً (٣) إذا علم أن المصالح به دون المصالح عنه لئلا يكون رباء (٤) وإنما لم يصح ذلك وإن كان يصح البراء من المجهول لأن هنا مشروط بحصول شيء مجهول اه نجرى (٥) بما اكتسبوه في هذه السنة (٦) حيث لا وصي اه زهور (*) ويصح الصلح من الوارث بدين على الذمة ولا يكون من الكالىء بالكالىء لأن الدين على ذمة الميت ومال الصلح في ذمة الوارث ولا يقال انه تصرف في الدين إلى غير من هو عليه لأنه في حكم الثابت في ذمة الوارث لما كان مطالبا به اه بيان وهذا يصح بشرط أن تكون ثم تركته للميت حتى يكون في حكم الثابت على الوارث لأنه يلزمه القضاء فلو لم يكن للميت تركة قط لم يصح الصلح لأنه كأنه اشترى ما على ذمة غيره فلا يصح اه تعليق تذكرة. قرز (٧) في الزائد على حصته يقال إذا لم يكن فيه ضرر على

الرابع قوله [١] (فيرجع بما دفع) على تركة الميت (و) الحكم الخامس أنها (لاتعلق به [٢] الحقوق) لأنه ابراء لابيع وان كان بمعنى البيع تعلقت به الحقوق [٣] كما تقدم [٤] (و) جميع هذه الأحكام تثبت (عكسها فيما هو كالبيع [٥]) فلايصح تقييده بالشرط ولا تصح المصالحة فيه عن المجهول ولا يكون لكل واحد من الورثة المصالحة عن الميت مستقلا بل لا بد من اذنهم [٦] أو اجازتهم ولا يكون له الرجوع [٧] بالدفع وتعلق به الحقوق (ولا يصح) الصلح (عن حد [٨])

الشركاء أو تكون قسمته بعضه فى بعض قرز (١) سواء نوى الرجوع أم لا وقيل إذا نوى الرجوع يعنى حيث دفعه من ماله (٢) ومعنى عدم تعلق الحقوق أنه لا يطالب إلا بقدر حصته ومعنى التعلق أنه يطالب بالجميع ذكر معناه فى البيان قرز (٣) حيث صالح باذنهم أو فضوليا وقد قبض ما صالح به وعلموا بقبضه كما تقدم فى قوله ولا يتعلق حق بفضولى غالبا قرز الذى تقدم فى البيع لا بد من الاجازة ولا يكون مجرد العلم بالقبض كاف كما ذكر هنا فينظر اه كاتبه (٤) فى الوكالة فى قوله والصلح بالمال (٥) فتعلق به الحقوق الا أن يضيف اليهم لفظا تعلق به قدر حصته فقط ولا يرجع مما هو كالبيع بما دفع الا أن يأمروه بالدفع أو أمروه بالصلح عنهم لأنه وكيل فيرجع اه سحولى لفظا قرز (٦) قيل إذا كان من التركة وإن كان من مال المصالح صح الصلح وسقط الدين ولا يرجع بشيء اه عامر قرز (*) يعنى إذا صالح فمن ماله فان كان باذنهم رجع عليهم بالزائد على حصته وجرى مجرى من قال اعتق عبدك عن كفارتي وإن كان بغير إذنهم كان متبرعا بالقضاء اه غيث (٧) حيث لم يأذنوا اه ولفظ الزهور وأما الوجه الثالث وهو أن يصالح عن جميع الورثة بمعنى البيع فلا يخلو إما أن يصالح باذنهم أو لا باذنهم إن صالح باذنهم فاما أن يصالح بعين أو دين ان صالح بعين فأما من ماله أو من التركة إن كان من ماله صح ذلك وكان له أن يرجع بعوض الزائد على حصته على سائر الورثة إذا نوى الرجوع لأن هذا كما لو قال رجل لغيره اعتق عبدك عن كفارتي وإذا كانت العين من التركة صح أيضاً اه زهور بلفظه وأما إذا صالح بغير إذنهم فاما أن يصالح بعين أو دين إن صالح بعين فاما من ماله أو من التركة إن كان من ماله كان متبرعا ﴿١﴾ وإن كان من التركة صح فى حصته ووقف فى حصة الباقين على الاجازة والضمان فى هذه الصورة إذا ضمن هو ضمان الدرك فاذا استحقت العين رجع عليه بالدين ﴿٢﴾ على ما ذكره الفقيه ح وان صالح بدين صح فى نصيبه أيضا ووقف فى نصيب الباقين فان لم يجيزوا لزمه حصته من الذى صالح به فقط ولو ضمن لم يصح ضمانه لأنه ضمن بغير الواجب وان أجازوا صلحه صح فى الجميع ولم تعلق به الحقوق لأنه فضولي اه زهور بلفظه ﴿١﴾ إلا أن يجيزوا مع الاضافة أو أمروه بالدفع اه هامش بيان قرز ﴿٢﴾ ورجع عليهم بحصتهم لأن له ولاية فى قضاء الدين من جنسه اه بيان بلفظه (٨) فلا يصالح بشيء ويسقط عنه الحد لأن ذلك متضمن لتحريم ما أحل الله اه ولفظ حاشية وإنما لم يصح عن حد اثباتا اذ فيه تحليل ما حرم الله من اثبات الحد بلا سبب ولا نفي اذ فيه تحريم ما أحل الله من عدم اقامة الحد عند وجود سببه ولا عن نسب كذلك وقد قال صلى الله عليه وآله وسلم لعن الله من انتسب الى غير أبيه أو تولى غير مواليه

من الحدود نفيا أو إثباتا (و) لاعن (نسب)[١] من الانساب نفيا أو اثباتا[٢] (ولا) يصح الصلح على (انكار[٣]) وصورته أن يدعي رجل على رجل عشرة فأنكره فصالحه المتوسطون على خمسة أو أقل أو أكثر فان المدعى عليه اذا دفع هذا المال الى المدعى لايحل له وتحصيل الكلام فى ذلك أن المدعي لايخلو إما أن يكون صادقاً فى دعواه أو كاذباً ان كان كاذباً لم يحل له[٤] ماأخذ عندنا خلاف أبى ح[٥] فقال يحل[٦] واذا[٧] استحق الشيء المصالح عنه رجع عليه بما أخذ أو بالبعض أن استحق البعض وأما اذا كان صادقاً فان صالح ببعض ما ادعاه كأن يدعي داراً فيصالح بنصفها فان هذا الذى قبض يطيب له بلاشك لأنه عين ماله وأما النصف الباقي فلا يحل للمدعى عليه عندنا وعند أبى ح يحل وأما إذا صالح بجنس آخر كأن يدعى داراً يستحقها فانكر المدعى عليه وصالحه على دراهم[٨] فاشار فى الكافى الى أن هذا يشبه البيع وفى شرح الابانة أنه لايملك المنكر[٩] مايدعيه المدعى فمتى أقر أو وجد بينة بطل الصلح * تنبيه قال فى شرح الابانة فى صلح الأب والوصى فى حق الصغير[١٠] إن صالحا من يدعى على الصغير ولا بينة[١١] لم يصح ذلك اجماعا وان ادعيا شيئا للصغير فان كان ثم بينة لم يجز

(١) ولا عن ولا (٢) مثاله أن يكون الرجل ثابت النسب من قوم فيصالح قوما آخرين على أنه منهم أو يكون ثابت النسب من قوم فيصالحه بعضهم على نفي نسبه منهم فما هذا حاله يكون باطلا اه رياض (٣) يعنى لا يجوز للظالم منهم والمتوسط فيجوز لهما لأنه إيصال من يدعي الى بعض حقه أو دفع أذية واعلم أن الصلح جائز مع الاقرار بلاخلاف ومع الكراهة لايجوز ومحل الخلاف مع الانكار والسكوت اه لمعه (*) فان قيل لم قالوا هنا يحرم على الانكار وقالوا فى آداب القاضي يندب للقاضي الحث على الصلح ما لم يتبين له الحق فالجواب من وجهين الأول المراد هنا لا يحل أخذ المال والمراد هنالك أنه يستحب للمتوسط الخوض فى الصلح قيل ل يجوز للمتوسط الخوض فى الصلح اذا كان تركه يؤدي الى منكر أعظم منه الوجه الثانى أن المراد هنا أن الصلح لا ينعقد بل للخصم الرجوع فيما صالح والمراد فى آداب القاضي أن الدخول فى الصلح جائز قال عليه السلام والأقرب عندى فى الجواب أن الذى يندب للقاضي حثهما على المصادقة ويطلب من صاحب الحق التسامح لصاحبه وعدم التضيق عليه مع طيبة نفسه لا على وجه الاكراه والصلح الذى حرم هنا ما وقع قبل التصادق تفاديا للخصومة قال فهذا أقرب إلى تقرير القواعد من الجوابين الأولين اه غيث (٤) فيما بينه وبين الله (٥) وك اه بيان (٦) لأنه فى مقابلة واجب وهو إجابة الدعوى والمرافعة إلى الحاكم اه بيان (٧) هذا تفريع على كلام ح (٨) وتكون الدراهم كالغصب إلا فى الأربعة لأنه فى مقابلة عوض وقيل كقيمة الحيلولة اه من خط القاضى حسين المجاهد (٩) ولو حصل بلفظ البيع اه بحر معنى أو الهبة أو النذر أو أى ألفاظ التمليكات لم تحل قرز (١٠) أو المجنون أو المسجد أو الطريق (١١) وأما لو كان ثم بينة صح الصلح لكن بعد الحكم بها وإلا فلا يجوز لجواز الجرح اه ومعناه فى البيان

لهما أن يصالحا [١] ببعضه لأنه تبرع بمال الغير وإن لم تكن ثم بينة جاز أن يصالحا لئلا يحلف الخصم [٢] فيسقط الحق جميعه ولا يطيب للمدعى عليه الباقي هذا قول عامة أهل البيت (و) لا يجوز ولا يصح حيث تضمن (تحليل محرم وعكسه) نحو أن يقع الصلح على وجه يتضمن الربا [٣] على حسب ما تقدم في البيوع أو على أن يمكن الخصم من وطء جاريته أو زوجته أو نحو ذلك أو على أن يمتنع مما أباحه الله تعالى نحو أن يصالحه أن لا يتصرف في ملكه مدة أو على أن لا يطأ أهله أو جاريته أو ما أشبه ذلك لقوله صلى الله عليه وآله وسلم إلا صلحاً أحل حراما أو حرم حلالا قيل س والمراد مع بقاء سبب التحريم [٤] والتحليل [٥] أولا فكل صلح يحصل فيه أحد الأمرين

﴿باب والابراء﴾ [٦]

في اللغة التنزه من التلبس بالشيء * قال الله تعالى وما أبرىء نفسي [٧] أي ما احكم بنزاهتها عن القبيح وفي الشرع تنزيه الغير [٨] عن حق يلزمه والأصل فيه السنة والاجماع أما السنة فقوله صلى الله عليه وآله وسلم من انظر معسراً أو وضع له أظله الله في ظله [٩] يوم لا ظل الا ظله والوضع هو الابراء وأما الاجماع فلا خلاف في كونه مشروعاً على سبيل الجملة وهو على ضربين إبراء عن دَين وابراء عن عين والعين إما مضمونة أو غير مضمونة وقد يكون إبراء عن حق [١٠] كالشفعة أما الابراء عن الدين فهو (إسقاط للدين [١١]) لا تمليك وفي أحد

---

(١) الا ان يعرفا جرح الشهادة جاز لهما المصالحة (٢) حيث غلب في الظن انه يحلف قرز (*) يقال هي حق للمدعي ولا يحلف الا بعد طلب الولي ولعل المراد حيث ألزمه الحاكم الحلف (٣) نحو أن يصالحه عن دين باكثر منه من جنسه ذكره في الغيث وبسط فيه الكلام فليطالع (٤) واما مع ارتفاع السبب فيجوز كالبيع والهبة والنكاح والطلاق ونحو ذلك اه كب وبيان نحو بعت منك هذا بهذا أو صالحتك بهذا عن هذا وأراد به البيع فان هذا صلحا أحل حراما بالنظر الى قبل البيع فيجوز لارتفاع سبب التحريم للبيع وكذا في النكاح لو قال صالحتك بهذا على أن تزوجني ابنتك فقال زوجت فقد زال سبب التحريم وكذا الطلاق اه تعليق الفقيه س (٥) يحترز من الصلح الذي يقبل التحليل كالصلح عن رقبة الأمة فيجوز وطؤها اه صعيتري (٦) ويستدل عليه من الكتاب قوله تعالى الا ان يعفون وقوله تعالى فمن عفي له من أخيه شيء وقوله تعالى وأن تعفوا أقرب للتقوى ويشترط في المبرىء التكليف والاختيار واطلاق التصرف واكتفى عليلم عن ذكر ذلك لما في سائر العقود اه سحولي (٧) حاكيا عن يوسف عليلم اه كشاف وقيل عن زليخا وهو الأصح (٨) وفي البحر اسقاط ما في الذمة من حق أو دين (٩) يعني ظل عرشه (١٠) وفي المعيار لا يصح عما ليس في الذمة كحق المرور ونحوه قلت وظاهر الاز يدل عليه بقوله اسقاط للدين (١١) والدم والحق اه قرز الثابت في الذمة

قولي

قولى م بالله أنه تمليك (١) (و) أما الابراء من العين المضمونة نحو أن يبرىء الغاصب (٢) من العين المغصوبة وهى باقية فهو إسقاط (لضمان) تلك (العين (٣)) هذا أحد قولى م بالله وحكاه أبو مضر عن أبى ع وقول لم بالله أنه يفيد الاباحة للعين المغصوبة كالامانة (و) إذا كانت العين أمانة فى يد الغير كان إبراء المالك منها (اباحة (٤) للامانة) فيجوز لذلك الغير استهلاكها وللمالك الرجوع قبل الاستهلاك (٥) وخرّج على خليل وأبى مضر لم بالله أن البراء من الاعيان يفيد التمليك ولا فرق بين الامانة والضمانة ﴿ نعم ﴾ فيبرأ من الدين ومن ضمان العين وتصير الأمانة إباحة إذا أتى بأى الفاظ الابراء وهى (أبرأت أو أحللت أو هو برىء (٦) أو) هو (فى حل) ﴿قال عليلم﴾ وفى معناها حططت عنك أو أسقطت (ويتقيد (٧) بالشرط (٨) ولو) كان الشرط (مجهولا) نحو إن هبت الريح أو وقع المطر أو نحو ذلك قوله (مطلقا) أى سواء تعلقت به أغراض الناس نحو إذا كان الدياس أو وصلت القافلة أم لم يتعلق به غرض نحو إن نهق الحمار أو نعب الغراب أو نحو ذلك فانه يصح تقييد البرىء به (و) يصح تقييد البرىء (بعوض) نحو أبرأتك على هبة كذا على أن تهب لى كذا أو على أن تمكنى من كذا فان حصل

---

(١) فيفتقر الى القبول ولا يصح تعليقه على شرط ويصح الرجوع قبل القبول اه (٢) وأما لو قال أبحت لك كانت اباحة وكذا أحللت لك والمذهب انه يصير أمانة قرز (٣) فان أبرأه مرة أخرى صارت إباحة إلا أن يجرى عرف أنه يريد التأكيد قرز لعله حيث أبرىء من الضمان لا من العين فتصير أمانة هذا على أصل م بالله فتأمل والصحيح انه ولو رهنا وقد ذكر معناه فى البيان وقواه فى ح لى (*) إلا العين المرهونة فلا تصير أمانة لبقاء سبب الضمان وهو عقد الرهن اه شرح حفيظ كما تقدم فى الاجارة فى قوله والمرتهن صحيحا فيكون ماهنا مطلق مقيد بما تقدم (٤) وتبطل الاباحة بموت المباح له وبموت المبيح اذا كانت مطلقة وان كانت مقيدة فتكون بعد موته وصية تنفذ من الثلث اه بيان معنى قرز (٥) حساً اه شرح أثمار وقيل مطلقا حسا وحكما اه لا حكما قرز ويرجع المباح له بالغرامة وقيل لا يرجع كما تقدم فى هامش قوله مباح بعوض (٦) ﴿فرع﴾ فان قال لاحق لى عليك أو أعلم أن لاحق لى عليك كان اقرار بالبراء فيبرأ فى الظاهر لا فى الباطن ذكره الفقيه ح وقال الامام ي يكون ابراء رواه فى البحر وأطلقه فى اللمع اه بيان بلفظه (*) لا اذا قال أبرأك الله لم يبرأ لان الحق له لا لله تعالى اه بيان والأقرب انه يبرأ اذا قصد به البراء للعرف (٧) ولا يصح الرجوع عنه قبل حصول الشرط بالقول لأن الشروط لا يصح الرجوع عنها بالقول ويصح بالفعل كما تقدم فى الوقف قرز (*) ولو حق الشفيع نحو أن يقول أبرأتك من الشفعة بشرط أن تسلم لى كذا أو على أن تسلم كذا إن حصل الشرط صح البراء والا فلا قرزاه تذكرة معنى (*) لان الشروط لها مدخل فى البراءات لان البراء إزالة ملك فجاز دخول الشرط فيها كالطلاق والعتق اه بستان (٨) اذا حصل الشرط قبل موت المبرىء قرز

ذلك العوض صح البراء وان لم يحصل لم يصح البراء [1] (فيرجع [2] لتعذره [3]) أي له الرجوع عن البراء عند تعذر العوض (ولو) كان ذلك العوض الذي شرط (غرضا [4]) لاما لا نحو ابرأتك على أن تطلق فلانة فقبل ولم يطاق فللمبرىء أن يرجع عن البراء لعدم حصول ذلك الغرض هذا ظاهر قول الهدوية ومثله حصّل علي خليل للم بالله وحصل أبو مضر الم بالله أنه يصح البراء ولا يثبت الرجوع حيث العوض غرض لامال (و) يصح أن يقيد البراء (بموت المبرىء) فيقول إذا مت فأنت برىء أو أبرأتك من كذا [5] بعد موتى أو نحو ذلك (فيصير هذا البراء (وصية [6]) لا ينفذ من رأس المال إلا باجازة الورثة إن كانوا وإلا فمن الثلث [7] ويبطل بالاستغراق

﴿ فصل ﴾ فى ذكر طرف من [8] أحكام الابراء (و) هو أنه

---

(١) هذا حيث لم يملك العوض بنفس العقد نحو على أن تهب لى كذا فأما اذا ملك بنفس العقد نحو على هبة كذا أجبر عليه وان تعذر نحو أن يتلف بطل البراء اه غيث معنى (*) البراء قد وقع بالقبول وانما للمشترى الرجوع لتعذر العوض فقط فلولم يرجع صح البراء (٢) فورا (٣) واذا وقع على عوض مضمر أو غرض ثم تعذر كان للمشترى الرجوع فوراً لأنه لم يبق له إلا حق ضعيف فيبطل بالتراخي كما قلنا فى نظيره وأما الحقوق المحضة فلا رجوع فيها اه معيار وذلك كالطلاق والعتاق فانهما لا يبطلان بتعذر العوض فى العقد لقوة نفوذها بدليل أنهما لا يبطلان بالرد بخلاف البراء اه بحر معنى ولفظ البحر فصل ويصح البراء بعوض مشروط فلا يقع إلا بحصوله ومعقود فيقع بالقبول أومافى حكمه فان تعذر العوض فله الرجوع ولا يجبر ملتزمه ولا له المطالبة بقيمته قلت حيث لا يملك بالعقد كالمبيع اذا استحق وخالف الطلاق والعتاق فانهما لا يبطلان بتعذر العوض فى العقد لقوة نفوذهما بدليل أنهما لا يبطلان بالرد بخلاف البراء اه بحر بلفظه بل يرجع الى قيمة العوض قرز ولفظ البيان ومثل ذلك فى الطلاق يوجب الرجوع الى قيمة العوض وفى العتق الى قيمة العبد اه بلفظه (٤) فان كان ليس مالاولاغرضا بل عبث فلاحكم له اه بيان وغيث وقيل يكون شرطا محضا ذكره عليلم فيعتبر حصوله اه واستضعفه المؤلف واختار بقاء كلامهم على ظاهره فلا بد من القبول قرز (*) مقصودا وإلا وقع بالقبول ولا رجوع لتعذره إذ هو عبث اه سيدنا حسن رحمه الله (*) وقدوم زيد إلا مايحصل بعد موت المبرىء فانه لا يصح التقييد إذ قد صار الحق فى ملك الورثة ولا حق للمبرىء حال حصول الشرط وان لم يحصل فله الرجوع اتفاقا وكذا يثبت هذا الحكم فى النذر وما شابهه ومن سائر التمليكات التى تدخلها الشروط كما فى النذر كما مر تفصيله (٥) ينظر فى ذلك إلا أن يعرف من قصده الوصية اه سيدنا على رحمه الله تعالى قرز (٦) يبطل بالاستغراق ولا يصح الرجوع عنه ذكره فى الوابل ولعله لا يبطل بقبول المبرىء للمبرء ولا يبطل لو انكشف المبرىء ميتا عند الابراء أو مات قبل المبرىء بخلاف الوصية الحقيقة فلا يخرج هذان الحكمان من قوله فتصير وصية فان قال ان مت فأنت برىء بطل بموت المبرىء قبل المبرىء اه سحولى لفظاً قرز (٧) ان لم يجيزوا (٨) الأولى حذف طرف ومن اه

لو أخبر رجل ثقة [١] يغلب على الظن صدقه أن فلانا قد أبرأك من جميع ماله عليك أو نحو ذلك [٢] جاز للمخبر أن (يعمل بخبر العدل فى ابراء الغائب) ذكره فى شرح أبى مضر قيل ع إذا حصل الظن فلا فرق [٣] بين أن يكون ثقة أم لا *(قال مولانا عليلم)* وكذا إذا كان ثقة فلا فرق بين أن يحصل ظن [٤] أم لا لكن بناء على الغالب (لا أخذه) أى لا إذا أخبر الثقة بأن فلانا أخذ عليك كذا فانه لا يجوز العمل بذلك [٥] أى لا يحتسبه من دين عليه للآخذ إذ العمل به بمنزلة الحكم عليه قيل ى ووجه الفرق أن كل ظن صدر عن رب المال [٦] جاز الأخذ به وعن غيره لا يجوز وفى الطرف الأول حصل الظن أن صاحب المال أسقط حقه *(قال مولانا عليلم)* وفى كلام الفقيه ى نوع إبهام [٧] واضطراب [٨] وتحقيق الفرق عندى أنه إذا غلب فى ظنه صدق المخبر بالابراء جاز له العمل عليه لأنه يأخذه لا على جهة الزام صاحبه اجتهاده بل على طيبة من نفس المبرىء بحيث لو نازع بطل ذلك الظن وفى الصورة الثانية يأخذ العوض ملزما له ذلك فكأنه حكم لنفسه فلم يجز [٩] وقد ذكر م بالله فى الزيادات أنه لو غلب فى الظن أن فلانا يرضى لفلان باستهلاك شىء من ماله جاز له العمل [١٠] بهذا الظن ماذلك إلا لما ذكرنا (ولا يصح البراء (مع التدليس [١١] بالفقر [١٢] وحقارة الحق) فلو [١٣] أوهم المبرء [١٤] المبرىء أنه فقير أو أن الحق الذى عليه حقير فأبرأه لأجل فقره أو لحقارة الحق وهو فى الباطن غنى أو الحق كثير لم يصح البراء ذكره ص بالله وصاحب تعليق الافادة وقيل ح بل يبرأ ويأثم عندم بالله (ولا

---

(١) الثقة بالفتح العدل وبالكسر المصدر قال الشاعر : ثقة مصدر بكسر وإن هموا * فتحوا ثاءه فمعناه عدل (٢) ثلثه أو ربعه (٣) وان كان ظاهر الاز خلافه قوى (٤) مالم يظن الكذب قرز (٥) ولو صح له ذلك بالشهادة العادلة إلا أن يكون قد انضم اليها حكم حاكم كما تقدم قرز (٦) كالهدية (٧) بالباء الموحدة والياء التحتانية (٨) الاضطراب فى قول الفقيه ى فى كلا قوليه كل ظن صدر عن رب المال لأن رب المال يصح تفسيره من كل من المخبر والمخبر عنه (٩) يقال فى خبر العدل أنه أخبر فى الأول بسقوط واجب وهو يجوز العمل بقوله فى ذلك وفى الثانية المخبر بفعل محظور وهو لا يجوز العمل بقوله فى ذلك اه تعليق الفقيه س قلنا قد عمل بقوله فى المحظورات كالجرح اه مفتي لعل الجرح مخصوص فلا يعترض به (١٠) والمراد أن الظن يكفى فى جواز التناول لا فى سقوط الضمان كما تقدم تحقيقه فى الدعاوى اه من افادة القاضى العلامة محمد بن على الشوكانى (١١) المعنى أن له الرجوع فان لم يرجع وقع البراء وظاهر الاز أنه لا يصح البراء من أصله قرز (١٢) أو نحوه اه ح لى قرز (*) ومن ذلك أن يفجعه بيد قاهرة أو نحو ذلك اه شرح فتح (١٣) وكذا لو ادعى أنه هاشمي أو فاضل ورع أو نحو ذلك فانه لا يصح البراء ويرجع المبرىء بذلك المبرىء منه اه وابل قرز (١٤) أو غيره بأمره اه يحيي حميد قرز (*) وكذا سائر التمليكات ينظر فى قوله وكذا سائر التمليكات لأنه يثبت الخيار فقط فيها كما تقدم فى البيع فى التنبيه وان أراد غير البيع استقام

يجب)على المستبرىء(تعريف عكسهما [١]) بل إذا سكت عن ذلك صح البراء وان لم يبين غناه وكون الشيء المبرأ منه غير حقير وذكر ص بالله [٢] أنه اذا استبرأ مما عليه ولم يعينه أنه اذا علم [٣] من حال المستبرىء أنه لو عينه له ماأبرأه لم يصح براءه حتى يبينه [٤] (بل) اذا أراد أن يستبرىء من شيء فلابد من أحد أمرين إما أن يبين (صفة) ذلك الشيء (المسقط) [٥] نحو أن يستهلك عليه دراهم صحيحة أو مكسرة أو من النوعين [٦] فيقول قد أبرأتني من عشرة صحيحة أو من عشرة مكسرة أو خمسة صحيحة وخمسة مكسرة وكذا صنعانية [٧] أو مظفرية فلو قال صحيحة والذي عليه مكسرة [٨] أو العكس لم يصح البراء [٩] (أو) لم يذكر صفته فلا بد من ذكر (لفظ يعمه [١٠]) نحو أن يقول أبرأتني من عشرة دراهم ولا يذكر كونها صحيحة أو مكسرة فانه إذا كان عليه النوعان جميعا [١١] برأ منهما لان لفظ الدراهم يعمهما وكذا لو قال أبرني مما يساوي [١٢] الفاً أو نحو ذلك [١٣] فانه يبرأ لأنه قد ذكر ضابطا ولو كان الذي في ذمته أقل من هذا [١٤] المقدار ولا خلاف في هاتين الصورتين [١٥] فأما لو قال أبرأتك من كل حق [١٦] لي قبلك أو مما لي عليك أو مما بيننا أو من كل قليل وكثير فقال أبو ط يكون براء صحيحا لأن

الكلام فلا نظر (١) صوابه بقبضهما (*) ولو غلب في الظن أنه لوعرف لم يبرأ خلاف ص بالله اه سحولي لفظا (*) إلا إذا سأل وجب عليه تعريف عكسهما (٢) وقواه حثيث (٣) أو ظن (٤) والقول للمالك إذا ادعى أنه لو بين لم يبرأ اه بيان معنى (*) قلت وهو قوي لقوله صلى الله عليه وآله وسلم لايحل مال امرىء مسلم إلا بطيبة من نفسه (٥) والجنس والنوع وفي بعض الحواشي وان لم يذكر الجنس ولفظ البيان الثالثة أن يكون الدين نقدا أو مثليا ويسمى عند البراء جنسه وقدره صح وفاقا وكذا عندنا ان ذكر قدره لا أن ذكر جنسه فقط فلا يصح نحو أبرأتك من بر أو شعير أو نحو ذلك اه بلفظه أما لو قال من البر أو الشعير صح البراء اه بستان (٦) أي الصفتين (٧) يقال هو النوع فينظر (٨) فلو استبرأ من خالص والذي عليه مغشوشة برىء من قدر الفضة لا النحاس اه بحر وفي الكواكب والبيان لا يبرأ لأن الخالص غير المغشوش وهو المختار (٩) لأنه استبرأ من غير الثابت في الذمة (١٠) فان استبرأ من دراهم فلعله يبرأ من ثلاثة دراهم اه كواكب معنى وتذكرة قرز (١١) فرع فان كان الدين عشرة بعضها خالصة و بعضها مغشوشة أو بعضها جيد و بعضها ردىء فأبرأه من خمسة دراهم مطلقا كانت من الكل من كل نوع بقدره اه بيان (١٢) ويكون اقراراً بما يساوي ألفا مالم يتواطئا على الاحتياط قرز (١٣) ولعل من ذلك انه اذا قال ابرني من شيء لك اذ هو لفظ يعم اه ح لي لفظا قرز (١٤) فان كان يساوي أكثر بقي الزائد عليه اه بيان بلفظه قرز (١٥) قيل ف وهذا يكون وفاقا وهو محتمل لعدم الصحة على القول بأن البراء تمليك للزائد على دينه باطل لاحكم له اه كواكب (١٦) قوله من كل حق الى آخر الكلام يرجع الى

البرأ من المجهول يصح قال ض زيد وهو اختيار م بالله ﴿قال مولانا عليلم﴾ وهو قول أبي ح وخرّج [١] م بالله على مذهب يحيي عليلم أن البرأ من المجهول لا يصح وهو قول الناصر أما لو لم يعلق البرأ بشيء بل قال أبرئني أو احللني فقال ابرأت أو أحللت [٢] لم يصح نص على ذلك في الزيادات والكافي قيل ف والوجه فيه أنه يحتمل أنه استحل لخصومة [٣] بينهما أو لشتم منه أو نحو ذلك فلا يسقط ما في الذمة بالشك (ويغني عن ذكر [٤] القيمي) ذكر (قيمته) فاذا كان الشيء المستبرأ منه قيميا وقد تلف فانه إذا كان مثلا يساوي عشرة دراهم كفى أن يقول لصاحبه أبرئني [٥] من عشرة دراهم وان لم يذكر الثوب ولو استبرأ من الثوب ولم يذكر قيمته لم يصح إلا أن يكون ثابتا في الذمة [٦] وعند أبي ع يصح مطلقا [٧] (لا المثلي) كالطعام ونحوه فانه لا يكفي في سقوطه (إلا) ذكر (قدره [٨]) نحو أن يقول ابرئني من عشرة أصواع ولا يذكر جنسها [٩] فانه يصح صرح به الفقيه س في تذكرته ﴿قال مولانا عليلم﴾ وفيه نظر [١٠] لأن المكيلات متفاوتة تفاوتا كليا فيأتي فيه كلام ص بالله (أو) كان عليه مثلا طعام أو غيره كفاه أن يقول أبرئني من (شيء قيمته كذا)

أول الباب يعني إسقاط للدين ولضمان العين وإباحة للامانة اه ع سيدنا حسن (١) من قوله إن التبري من العيوب جملة لا يصح وفي تخريجه نظر لأن البريء مما في الذمة إسقاط فيصح بالمجهول بخلاف الابراء من العيوب جملة فانه تمليك أرش في مقابلة جزء من الثمن مجهول فلا يصح اه تعليق الفقيه ع (٢) وقد أخذ من هذا أن الزوجة إذا أبرأت من حقوق الزوجية لم تنصرف إلى المهر اه زيادات يحقق هذا ويتأمل إذ قد أتى بلفظ يعمه فيدخل المهر قرز (*) إلا أن يقر أنه أراد الدين اه زيادات ويكون عملا بالاقرار لا بالابراء (٣) فان علم أنه لا خصمة بينه وبين المبرىء انصرف إلى الدين (٤) لفظ البحر ويعتبر في القيمي ذكر قيمته وهو أولى لأن الاغناء يوهم أنه إذا ذكر الثوب ولم يذكر قيمته أنه يصح وليس كذلك بل لا يصح (٥) أو من دينار مثلا ولفظ البيان ﴿مسئلة﴾ من أتلف على غيره شيئا من ذوات القيم فهو مخير في ضمانه بين الدراهم والدنانير ولو جرت العادة بأحدهما فقط ومن أيهما أبرأه المالك بريء ذكره في الزيادات (٦) كالمهر ونحوه (٧) قوي للعرف اه عامر (٨) ولو قد عدم المثل لأن قيمة المثل لا يثبت في الذمة اه هبل وفي البيان مسئلة إذا كان الدين مثليا فان أبرأه منه أو من مثله صح وإن أبرأه من قيمته لم يصح إلا أن يكون عدم المثل اه ن (٩) فان ذكر الجنس وحده فان أتى بلام التعريف صح ﴿١﴾ وإن أتى به منكرا نحو أبرئني من بر لم يصح قرز فان قال أبرئني من دراهم بريء من ثلاثة دراهم والفرق بين البر والدراهم أن في البر اسم جنس فقط ﴿١﴾ نحو أن يقول ابرئني من البر لكن حيث يعرف قدره يصح وفاقا وحيث لا يعرف قدره فيه خلاف ن وش كما تقدم في الصلح اه زهور (١٠) لا وجه للتنظير إلا أن يكون الفقيه س ادعى الاجماع ع استقام تنظير الامام

وهو اجماع فى المثلي والقيمي [١] (ولا يبرىء الميت) من الدين (بابراء [٢] الورثة قبل الاتلاف [٣]) لتركه الميت ذكر ذلك أبو مضر وهو مبني على أن الوارث ليس بخليفة فان قلنا انه خليفة برئوا لأن الدين فى ذمتهم قال أبو مضر ولو قصد بابرائهم اسقاط حقه المتعلق بالمال صح البراء (ويبطل) البراء (بالرد [٤]) من المستبرىء نحو أن يقول أبرأتك من الدين الذي عليك فيقول المبرىء لاحاجة [٥] لى ببرائك أو قد رددته أو نحو ذلك [٦] مما يدل على الرغبة عنه فانه يبطل هذا مذهبنا وأبي ح وقال ش لا يبطل بالرد قوله (غالبا) احتراز من البراء من الحقوق المحضة كالشفعة والخيارات ونحو ذلك [٧] فان البراء منها لا يبطل بالرد (ولا يعتبر فيه [٨] القبول) بل يصح وان لم يقبل مالم يرد وهذا مبنى على أنه اسقاط وأما من قال أنه تمليك فانه يفتقر إلى القبول عنده (كالحقوق المحضة) أى كما لايعتبر القبول فى الحقوق المحضة [٩] اجماعا والمحضة هى الشفعة والخيارات والقصاص والدعوى واليمين قال فى الشرح وابراء الضامن من الضمانة [١٠] ولا يعتبر فى الدين أيضا (إلا فى العقد [١١]) نحو أن يقول أبرأتك على أن تدخل

(١) ينظر فى ذكر القيمى و لعله فيما كان ثابتا فى الذمة أما إذا كان القيمى ليس بثابت فى الذمة بل اتلفه و كان اللازم قيمته فالقياس ان لا يصح حيث قال ابرنى من شىء قيمته كذا لأنه حصل البراء من الشيء التالف نفسه وهو ليس ثابت فى الذمة وإنما الثابت قيمته وإنما يستقيم حيث الثابت فى الذمة نفس القيمي كعوض الخلع ونحوه فيصح أن يقول ابرنى من شيء قيمته كذا اه سحولى لفظا يقال حيث أتلفه ثم قال ابرنى من شىء قيمته كذا أن القيمة هى مثلية لأنها من أحد النقدين وهو يصح فى المثلى من أن يقول أبرنى من شىء قيمته كذا (٢) و يبرىء الميت و الورثة بابراء الميت ولو بعد الاتلاف للتركة من الورثة اه ن ولو قلنا إن الوارث خليفة لأن الميت هو الأصل اهمصا بيبح (٣) فأما بعد إتلاف الورثة للتركة فيصح إبراؤهم مطلقا لأنه قد صار الدين عليهم فيبرؤن ويبرأ الميت أيضا وهو مفهوم الاز وصرح به فى التذكرة حيث هم المتلفون لا إذا كان غيرهم فلا يبرأ إذ المال باق على المتلف ولم يتعلق بذمتهم شيء قرز (٤) فى المجلس إن كان حاضرا وفى الغائب بلوغ الخبر قرز وقد تقدم مثله فى النذر فى قوله ويبطل بالرد (*) حيث لم يتقدم سؤال ولا صدر بعد البراء قبول ومع وقوع أحدهما لا معنى للرد بعده فافهم وقيل بل يصح ولو بعد القبول لكن لابد أن يكون فى وجهه أو علمه ويقبل أيضا (٥) يقال الامتناع ليس برد إلا أن يجري عرف بأن الامتناع رد (٦) قد أبطلته أو رفعته (٧) إبراء الضامن والقصاص قرز (٨) لأن البراء فيه شائبة إسقاط فلم يحتج إلى قبول وشائبة تمليك فيبطل بالرد اه غيث (٩) ﴿فرع﴾ واعلم أنه لا يصح عما ليس فى الذمة كحق المسيل والاستطراق ووضع الخشب ونحوها لأن محلها العين دون الذمة ولذلك بقي استحقاقها مع اختلاف مالك العين بخلاف الشفعة ونحوها فانها مع تعلقها بعين مخصوصة ثابتة فى الذمة إذ يجب على من هى عليه التسليم ولذا قلنا أن الشفيع يملكه بعقد البيع السابق اه معيار بلفظه (١٠) ولا فرق بين ضمانة الوجه والمال قرز (١١) ولو فى الحقوق المحضة قرز (*) العقود تنقسم إلى ما

الدار فانه لا يبرأ إلا بالقبول فى المجلس [١] أو الامتثال

﴿ باب الاكراه [٢] ﴾

الأصل فيه الكتاب والسنة والاجماع أما الكتاب فقوله تعالى إلا من أكره [٣] وقلبه مطمئن بالايمان وأما السنة فقوله صلى الله عليه وآله وسلم رُفع عن أمتى الخطأ والنسيان وما استكرهوا [٤] عليه والاجماع ظاهر أن المكره له أحكام تخالف أحكام المختار (ويجوز باكراه القادر بالوعيد) إذا توعده (بقتل [٥] أو قطع عضو [٦] كل محظور) فمتى كان الاكراه بهذا الوجه وهو أن يخشى التلف أو قطع عضو أو ما يؤدى إلى ذلك من الضرب والحبس قال أبو مضر والاخراج من البلد [٧] وكان الوعيد صادراً من قادر على فعل ذلك قال أبو ط ولا فصل بين أن يكون المتوعد سلطاناً أو ظالماً سواه من لص أو قاطع طريق فانه يجوز له بهذا الاكراه أن يرتكب ما أكره عليه من المحظورات [٨] (إلا) ثلاثة أشياء فانها لا تجوز بالاكراه وأن خشي التلف وهى (الزنى [٩] وايلام الآدمي

يحتاج إلى القبول وتبطل بالرد وهو البيع والاجارة والهبة والنكاح والكتابة والخلع والى مالا يحتاج إلى قبول ولا يبطل بالرد وهو الحقوق المحضة كالقصاص واليمين والدعوى والشفعة وخيار الشرط وإلى مايحتاج إلى قبول لكنه يبطل بالرد وذلك كالوكالة والوصاية والاقرار والنذر اه تذكرة قلت وكذا الابراء (*) ولو فى الشفعة ولعله بعد الطلب والا فقد بطلت بالتراخي (*) وتلحقه الاجازة وتصح من الاخرس وبالكتابة والرسالة قرز (١) فان كان غائباً قبل فى مجلس علمه بالبراء اه ن وكب قرز (٢) وحقيقة الاكراه وهو سلب الاختيار والعمل بالاضطرار وقيل ى فى التمهيد الاولى فى حده البعث على الفعل الشاق بالوعيد بانزال ضرر أو تفويت نفع (٣) نزلت فى عمار بن ياسر رضى الله عنهما (*) وهى فى عمار وياسر حين أكرها على الكفر وترك ما أكره عليه أفضل وان قتل لتفضيله إيمان ياسر لما صبر على القتل نزلت فى عمار وأبيه ياسر حين أكرها على النطق بكلمة الكفر فأما ياسر فلم ينطق وصبر على القتل وأما عمار فنطق بها وعذره الله لما كان مكرها خوفا من القتل وسئل صلى الله عليه وآله وسلم عن اسلام عمار وياسر فقال اسلام ياسر أفضل لما صبر على القتل اه تخريج بحر وأما عمار فأخذ برخصة الله تعالى وأما أبوه فصبر على الحق فهنيئا له اه مقاليد (٤) لا فى الضمان (٥) إذا كان القتل أو القطع فى فاعل المحظور لا لو قتل زيدا ان لم يفعل عمرو المحظور فلا يجوز قرز (*) أو اذهاب حاسة اه ح لى وكذا أخذ مال مجحف به مؤثر فى نفسه اه ح ذويد (٦) أو بعضه قرز (*) ولو زائد اه ح لى (*) وهل يدخل فى العضو الأنملة والسن وازالة جلدة عضو وشق جلدة الظهر ونحو ذلك الاقرب ان حكمها فى ذلك حكم العضو وقد أشار إليه فى البستان اه ح لى وفى حاشية لا قلع السن قرز (٧) إذا كان يؤدى إلى تلف النفس أو ذهاب عضو وإلا فلا (*) لأن الله تعالى قرنه بالقتل فقال أو اخرجوا من دياركم اه ان (٨) اذا تعذرت عليه الهجرة (٩) ولو ببهيمة قرز (*) فأن فعل الزنى والقذف لم يحد وأما القتل فيقتص منه (*) ومفهوم هذا جواز مقدماته وكذا المال المجحف بما لكه ونحوه

وسبه [١]) أما الزنى والإيلام فذلك اجماع [٢] قال الامام ى إلا أن يكره على قتل المرتد والزانى المحصن من غير اذن الامام فانه يجوز وأما قتل غير الآدمي من المحترمات كالخيل والبغال فظاهر كلام الازهار أنه يجوز بالاكراه لانه قال وإيلام الآدمي فدل على أن غير الآدمي [٣] بخلافه وأما سب [٤] الآدمي فقال فى الروضة وشرح الاصول لايجوز بالاكراه وهو الذى فى الأزهار واختاره الامام ى وذكر فى شرح الابانة أن الاكراه يبيح السب [٥] وهو قول قاضى القضاة والحنفية (لكن) إذا كان المحظور الذى ارتكبه هو إتلاف مال الغير وجب عليه أن (يضمن) قدر (المال) وينوى ذلك عند الاستهلاك وهذا مبنى على أنه تبيحه [٦] الضرورة وهو قول م بالله وصحح للمذهب وقال أبو ط لايبيحه الاكراه قال فى [٧] الروضة وذكر أبو ط فى موضع إن من اضطر إلى مال الغير فأكل مايسد رمقه فلاضمان عليه وهكذا عن قاضي القضاة فيلزم مثله فى الاكراه (ويتأول [٨] كلمة الكفر) إذا أكرهه عليها عند أن يتكلم بها نحو أن يضمر قلتم إن لله ثانياً أو أكرهتمونى على ذلك أو نحو ذلك من الاضمارات فلو لم يتأول هل يكفر أم لافيه خلاف [٩] (ومالم يبق له فيه فعل [١٠] فكلا فعل) فلا يلزمه إثم ولا ضمان

وطء الزوجة حائضا أو الامة أو المستبرأة أو فى الدبر اه ح لى لفظا (*) حيا لاميتا قرز (*) المحترم (*) وأما إيلام نفسه وسبها فيجوز اذ قد جاز أكل بعضه منه عند الضرورة (١) ينظر لو سب الملائكة الظاهر أنه أبلغ من سب الآدمى لانه كسب الانبياء لمكان العصمة ان لم يرد على ذلك دليل اه مى وظاهر الازهار الجواز (٢) خلاف البلخى فى الايلام (٣) لان هذا المختصر يؤخذ بمفهوماته لانه قد جعلها كالمنطوق وقد ذكر ابن الحاجب ان الكتب المصنفات تؤخذ بمفهوماتها لان المصنفين يقصدون ذلك ذكر معناه فى شرح المفصل معناه وان لم يؤخذ بالمفهوم فى الكتاب العزيز والسنة اه غيث بلفظه (٤) بما لا يستحقه وكذا قذفه قرز (*) حيا أو ميتا وقد أجاز أهل المذهب أكله بعد موته للضرورة ولم يجيزوا سبه بعد موته للاكراه فينظر في الفرق يقال فى سبه نقص وهتك عرض لا في أكله اه شامي (٥) قياسا على كلمة الكفر وعلى إتلاف مال الغير قلنا الفرق بين سب الآدمي وأخذ ماله أن له شبهة فى ماله وليس له شبهة فى سبه والفرق بين النطق بكلمة الكفر وسب الآدمى ان الآدمى يتضرر والله سبحانه لا يتضرر بذلك اه ح بهران ومثله فى الرياض (٦) لعله تلفه أو تلف عضو منه (٧) لابن سليمان (٨) وجوبا وكذا يتأول الكذب اه بيان (*) ويؤخذ من هذا أن من تكلم بكلمة الكفر كفر مالم يخرج مخرج اليمين (*) وكذا الفعل نحو أن يكرهه على السجود للصنم فيتأول كون سجوده لله تعالى (*). فرع قال قاضى القضاة والصبر على القتل عند الاكراه على كلمة الكفر يكون أفضل ونحو ذلك مما فيه اعزاز للدين لا على أكل الميتة وشرب الخمر ونحوه فيجب عند الاكراه عليه بالقتل ويأثم ان لم يفعل قيل ف إلا أن يكون ممن يقتدى به جاز له تركه وعلى قول م بالله يجوز له مطلقا اه ن (٩) لا يكفر قرز وهو ظاهر الآية بل يأثم مع الامكان (١٠) ويجب عليه الغسل حيث أكره على الزنى

وذلك

وذلك نحو أن يوجر الماء وهو صائم فيدخل بغير اختياره (١) فانه لايفطر بذلك وكذلك لو ضرب به الغير حتى مات لم يلزمه إثم ولا ضمان (٢) وكذلك لا يفسد الحج بذلك (٣) كالصوم على ما ذكره الفقيه ح (و) إذا كان الاكراه (بالاضرار) فقط كضرب أو حبس مضرين ولا يقتلان فانه يجوز بهذا (٤) الاكراه (ترك الواجب (٥)) كالصلاة والصوم (٦) ولا يجوز به ارتكاب المحظورات (و) الاكراه (به) أى بالاضرار (تبطل أحكام العقود) فيصيرها كأنها لم تكن وذلك نحو الطلاق والعتاق والبيع والوقف ونحو ذلك فانه إذا أكره على فعل أى هذه العقود لم تنعقد (٧) ولو لم يخش القتل ونحوه (٨) بل خشي الضرر فقط وقال أبو جعفر وأبو الفوارس (٩) أن حد الاكراه الذى تبطل به أحكام العقود ما أخرجه عن حد الاختيار (١٠) وان لم يخش ضرراً (وكالاكراه خشية الغرق ونحوه (١١)) يعنى لو خاف أهل السفينة الغرق جاز لهم طرح أموال غيرهم (١٢) بنية الضمان كالمضطر يسد رمقه بمال الغير بقيمته عند الناصر وم بالله

وظاهر الأز خلافه قرز والمختار الأول اه ع قرر (*) غالبا احترازمن الوضوء والصلاة فانها تفسد وينتقض الوضوء ولو لم يبق ثم فعل ومثله فى السحولى وقيل أما الصلاة إذا فعل فعلا كبيرا كأن يحمله من موضع الى موضع آخر فالمختار أنه يبنى على ما قد فعل كما تقدم فى الصلاة للنجري وكذا ترك الوقوف وكذا ظن الوطء فى الرجعة تكون رجعة اه سحولى وعن القاضى عامر اذا بقي له فعل قرز (١) يعنى بغير فعله (٢) لانه آلة (*) وكذا لو لم يبق له فعل فى الوطء ولو الرجل المكره لان الانتشار ليس من فعله بل من فعل الله تعالى ذكره المؤلف قال ولا يلحق النسب ولو سقط الحد لانه كما لو استدخلت ماؤه اه شرح فتح وقولهم أنه إذا انتفى الحد لحق النسب ليس على اطلاقه بل ذلك كوجود شبهة قوية (٣) أى الوطء ولا يوجب حدا ولا مهرا ولا نسبا وقد مر مثله في اثمان الاماء اه سيدنا حسن قرز (٤) قال الامامي وإزالة العمامة والسب لاهل الفضل فيه تردد هل يعد من الاكراه قال والمختار أنه يعد من الاكراه لان ذلك يعظم موقعه عند أهل الرياسة وربما كان أعظم من الضرر اه زهور وشرح فتح (٥) ولو بعد الدخول فيه كالصلاة والصوم ويجب القضاء اه ح لى لفظا (٦) فيه تردد هل الفطر فعل محظور أو ترك واجب رجح الفقيه س أنه ترك واجب وقيل ف أنه فعل محظور فلا يجوز الا عند خشية التلف أو تلف عضو اه كب وبيان من الصوم من كلام الكواكب فى الفطر بعد النية (٧) الا أن ينويه فى غير البيع وأما البيع فلا يصح ولو نواه اه وفى البيان وما فعله المكره من العقود والالفاظ فلا حكم له الا أن ينوى صحته صح (٨) غرق أو حريق (٩) وفى البيان وكب ابن أبي الفوارس (*) وهو من أصحاب الهادى واسمه قورنشاه ابن خرنشاه وهو والد محمد بن أبى الفوارس وفى نزهة الانظار اسمه توران شاه بن خروشاه بن بابويه الجيلي الملاءى رحمه الله (١٠) وهو الحياء (١١) كالسبع والنار والظالم اه سحولى معنى قرز (١٢) بعد أموالهم ويكون الطرح على حسب الاموال قرز

لاعند أبي ط وقاضي القضاة فلا شيء عليه فأما لوكان صاحب المال مضطراً (١) اليه لم يجز للمضطر الآخر أخذه ونحو ذلك أن يخشى من الظالم القتل ان لم يُمَكّنه من مال (٢) الغير

★(باب والقضاء)★ (٣) في اللغة (٤) هو الاحكام (٥) والاتقان (٦) والحتم والالزام قال تعالى فلما قضينا عليه (٧) الموت أي ألزمناه وحتمنا به والأصل فيه الكتاب والسنةوالاجماع أما الكتاب فقوله تعالى لنبيه داود عليلم فاحكم بين الناس بالحق وقوله تعالى

---

(١) من خشية تلف أو ضرر قرز (٢) من غير توعد لا لو توعده فقد تقدم (٣) وقد ورد في القضاء ترغيب وترهيب والترهيب أكثر فمن الترغيب حديث ابن مسعود أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم قال لا حسد إلا في اثنين رجل أتاه الله الحكمة فهو يقضي بها ويعلمها ورجل أتاه الله مالا فسلطه على هلكته في الحق أخرجه البخاري ومسلم ومن حديث ابن عمرو ابن العاص قوله صلى الله عليه وآله وسلم إن المقسطين عند الله على منابر من نور على يمين الرحمن وكلتا يديه يمين الذين يعدلون في حكمهم وأهليهم وما ولوا رواه مسلم والنسائي ومن حديث أبي هريرة يا أبا هريرة عدل ساعة خير من عبادة ستين سنة قائم ليلها وصائم نهارها يا أبا هريرة جور ساعة في حكم أشد وأعظم عند الله من معاصي ستين سنة رواه الأصبهاني ﴿وأما أحاديث الترهيب﴾ فنحو حديث أبي هريرة من جعل قاضيا بين الناس فقد ذبح نفسه بغير سكين وفي رواية من ولي القضاء أخرجه أبو داود والترمذي ونحوه ﴿وفي حديث ابن مسعود﴾ مرفوعا قال يؤتى بالقاضي يوم القيامة فيوقف على شفير جهنم فان أمر به دفع فيها فهوى سبعين خريفا رواه البزار وعنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ما من حاكم يحكم بين الناس إلا جاء يوم القيامة وملك آخذ بقفاه ثم يرفع رأسه إلى السماء فان قال له ألقه ألقاه في مهواة أربعين خريفا رواه ابن ماجه وعن عائشة قالت سمعت رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم يقول ليأتين على القاضي العدل يوم القيامة ساعة يتمنى أنه لم يقض بين اثنين في تمرة قط رواه أحمد ولابن حبان نحوه اه شرح بهران وعنه صلى الله عليه وآله وسلم أنه قال لأبي ذر الغفاري يا أبا ذر إني أراك ضعيفا إني أحب لك ما أحب لنفسي فلا تأمرن على اثنين ولا تولين مال يتيم اه شرح بحر (وعن ابن أبي أوفى) قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم الله مع القاضي مالم يجر فان جار تخلى عنه ولزمه الشيطان أخرجه الترمذي وروى البيهقي باسناده إذا جلس الحاكم للحكم بعث الله له ملكين يسددانه ويوفقانه فان عدل أقاماه وإن جارا عرجا وتركاه وعن ابن عمر سمعت رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم يقول من كان قاضيا فبالحرى أن ينقلب كفافا إلي غير ذلك اه شرح بهران (٤) وأما في الشريعة فالقضاء ولاية تقتضي التصرف لقطع الشجار بين المتخاصمين وما يتصل بذلك على حد لا يصح أن يكون لغير صاحبها ولاية على من هي عليه ويسمى القاضي قاضيا لأنه يأمر الخصمين أو أحدهما بما يصح به في أمرهما ويسمى حاكما لأنه يحكم بمنع الظالم من المظلوم والحكم لغة المنع ومنه حكم الدابة اه ديباج لأنه يمنعها من الوقوع في المهالك (٥) قال تعالى فقضاهن سبع سموات أي احكمهن والاتقان لقوله تعالى فاقض ما أنت قاض اه بحر أي ما أنت متقن وصانع اه شرح بحر (٦) عطف تفسيري (٧) وقوله

وإذا حكمتم بين الناس أن تحكموا بالعدل وأما السنة فقول النبي صلى الله عليه وآله وسلم وفعله أما قوله فقال صلى الله عليه وآله وسلم القضاة ثلاثة الخبر [١] وأما فعله فلأنه صلى الله عليه وآله وسلم حكم بين الناس وأمر علياً عليلم أن يحكم [٢] فى اليمن وبعث معاذاً للحكم فى اليمن والاجماع ظاهر واعلم أنه (يجب [٣] على من لا يغنى عنه غيره [٤]) وهو من وثق من نفسه بالعمل والعلم وكان بالمسلمين اليه حاجة وغيره لا يقوم مقامه فانه يتعين [٥] عليه الوجوب [٦] (ويحرم على من) عرف من نفسه أنه (مختل شرط [٧]) من شروط القضاء وأنها غير متكاملة فيه (ويندب ويكره ويباح ما بين ذلك) أى ما بين الواجب والمحظور أما المندوب فله صورتان أحدهما ان يثق من نفسه بالعلم والعمل وغيره يقوم مقامه فى الواجب لكن فيه زيادة استظهار فى الأمور [٨] الثانية إذا كان خامل الذكر فيطلب إظهار علمه لينتفع به الناس * وأما المكروه فاذا وثق من نفسه بالعلم والعمل وثم من يقوم مقامه وتزداد الكراهة إذا كان مشتغلا بالتدريس [٩] وأما المباح فهو حيث يثق من نفسه بالعلم والعمل وغيره يقوم مقامه وهو فقير فيدخل لطلب الرزق [١٠] * قال عليلم هكذا ذكره بعض أصحابنا و اليه أشرنا بقولنا (حسب الحال) أى بحسب ما يقترن به من الأمور التى تقتضى الندب والكراهة والاباحة * (قال عليلم) * ولنا على ذلك كله تنظير وهو أن يقال أن القضاء من فروض الكفايات فمن دخل فيه وغيره يقوم مقامه فقد فعل واجباً فكيف يكون فى حقه مكروها أو مباحاً وقد ذكر علماء الكلام فى ذلك كلاما يقضى بما ذكرنا وهو أن من فعل واجباً على الكفاية وقد قام

تعالى كانت القاضية اه بحر أى الموت وتقول العرب قضى فلان إذا مات (١) وهو ما روى عن علي عليه السلام قال القضاة ثلاثة قاضيان فى النار وقاض فى الجنة فأما الذى فى الجنة فرجل علم بالحق وقضى به فهو فى الجنة ورجل عرف الحق وجار فى حكمه فهو فى النار ورجل قضى بين الناس على جهل اه بحر (٢) يقال أن عليا عليه السلام لبث فى صنعاء أربعين يوما ودخل أماكن فى اليمن ودخل اليمن مرة أخرى فى خلافة أبى بكر اه سحولى ذكره الجندي (٣) قال الدوارى وحكم الدخول فى الامامة وطلبها وسائر الولايات حكم القضاء فيما ذكر من الأحكام اه غاية والله أعلم (٤) فى الميل قرز اه بحر (٥) فيتعين عليه بذلك أو بتعيين الامام اه سحولى لفظا (٦) كالأمر بالمعروف اه بحر (٧) ويجب الهرب (٨) كأن يكون من أهل الجهة (٩) أو الجهاد (١٠) وفى التكملة يحرم الدخول لطلب الرزق إذ هو من طلب الدنيا بالدين وهو محتمل وقد قال صلى الله عليه وآله وسلم من تعلم علما مما يبتغى به وجه الله تعالى لا يتعلمه إلا ليصيب عرضا من الدنيا لم يجد عرف الجنة يوم القيامة يعنى ريحها والمراد عدم دخولها إذ من دخلها فقد عرفها وهذا من الكناية ونحو ذلك كثير وهو يحتمل التوجيه بأن الذم فى حق من طلبه لطلب مذموم الدنيا لا فى حق من طلبه بما لا بد منه

غيره مقامه (١) فانه يثاب ثواب واجب لاثواب مندوب فكيف من دخل فيه ولاغيره لكنه لو ترك قام به الغير فانه فعل واجباً لامحالة (٢) فكيف يتهيأ فى ذلك ندب أو إباحة (وشروطه) ستة الأول (الذكورة) فلا يصح من المرأة أن تولى القضاء (٣) هذا مذهبنا وش وقال ابن جرير بل يصح قضاؤها مطلقا وقال أبوح يصح حكمها فيما يصح شهادتها فيه لافى الحدود (و) الثانى (التكليف) وهو البلوغ والعقل فلا يصح من الصبى والمجنون قال عليلم ولا أحفظ فيه خلافا فاما إذا كان مكلفا جاز حكمه سواء كان حرا (٤) أو عبدا وفى شرح الابانة عن الفريقين لا يصح قضاء العبد ولا المدبر ولا المكاتب كما لاتجوز شهادتهم (٥) (و) الثالث (السلامة (٦) من العمى والخرس (٧)) فلا يصح أن يكون القاضي أعمى ولا أخرس (و) الرابع (الاجتهاد) ليعرف مستند الأحكام من الكتاب (٨) والسنة والاجماع والقياس

من القوام كما هو المراد به فهذا هو المراد وهو مما يثاب عليه فكان من مهمات الدين والله أعلم (١) لكن ينظر كيف مثال هذا الكلام أن يكون واجبا وقد قام غيره مقامه اه مفتى يتصور لو قد دخلوا فى صلاة الجنازة جماعة فانه قد أغنى عنه غيره ويثاب ثواب واجب (٢) كلام أهل المذهب فى طلب القضاء وارادته قبل الدخول لا بعده فيثاب ثواب واجب عينا أو كفاية ذكر معناه فى شرح الأثمار (٣) وأما الفتيا فتجوز قرز (*) والوجه لنا ما روى أن كسرى لما هلك سأل النبي صلى الله عليه وآله وسلم من خليفته على الملك فقالوا استخلف ابنته نورى فقال صلى الله عليه وآله وسلم لن يفلح قوم يلي أمرهم امرأة وهذا الخبر خرج مخرج الذم لولاية الامرأة والذم يقتضى النهي والنهي يقتضى فساد المنهى عنه ولأن المرأة تضعف عن تدبير أمور الناس لكونها لا تخالط كثيرا منهم ولما ورد من نقصان عقلها فلم يصح قضاؤها اه ديباج بلفظه ولقوله صلى الله عليه وآله وسلم أخروهن والقضاء تقديم اه كواكب قوله أفلح بمعنى ظفر يقال أفلح الرجل إذا ظفر وأصاب خيراً اه ترجمان وأما الوصية فخارجة بالاجماع فتصح الوصية اليها اه زهور معنى (٤) حيث أذن له سيده أو عينه الامام وقيل ولو غير مأذون لعله حيث وجب عليه الدخول فى القضاء لقوله ولا تمنع الزوجة والعبد من واجب وأما مع عدم الوجوب فينظر (*) ويتعين عليه إذا عينه الامام ويلزم السيدة الاجرة إلا حيث يجوز له الاستعانة ويكون اليه ما إلى الحاكم من تزويج من لا ولى لها واقامة الحدود وغير ذلك (٥) عندهم (٦) والآفات المنفرة كالجذام والبرص المفضعين لا العور والصرع وتغير اللسان وثقل السمع فلا تمنع وكذا السهو القليل لا الكثير فيمنع قرز ذكره فى البحر اه بيان بلفظه (*) وظاهر الكتاب أنه لا يعتبر فيه سلامة الأطراف بخلاف الامام اه سحولى (٧) والصمم اه سحولى (٨) روى عن زيد بن علي عن أبيه عن جده عن علي عليه السلام أنه قال القضاء ما فى الكتاب ثم ما قاله رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ثم اجماع الصالحين من العلماء فان لم يوجد فى كتاب الله ولا فى السنة ولا فيما أجمع عليه الصالحون اجتهد الامام فى ذلك احتياطا ولا يألوا جهده واعتبر الأمور وقاس الأشياء بعضها ببعض فان تبين الحق أمضاه

وكيفية الاستدلال ولا يجوز أن يكون مقلداً (في الاصح [(١)]) المذهبين [(٢)] وهو تحصيل أبي ط وأبي ع للهادي عليلم وهو قول ش وحكاه في المغنى عن القاسم وقالم بالله مذهبا وتخريجا [(٣)] يجوز أن يكون مقلدا وهو قول أبي ح وص وذكره في الكافي للهادي عليلم والناصر قيل ل وهذا أولى [(٤)] لئلا تعطل الأحكام وتضيع الحقوق لعدم المجتهدين خصوصا في زماننا [(٥)] (و) الخامس (العدالة [(٦)] المحققة) وهي الورع ولا بد أن يكون جيّد التمييز بحيث يكون معه من الذكاء وصفاء الذهن ما يفرق به بين الدعوى الصحيحة [(٧)] والفاسدة ويمكنه استخراج الحوادث من أصولها ولا بد أن يكون صليباً [(٨)] في أمر الله تعالى بحيث يستوى عنده الشريف والدنىء ويبعد عن المحاباة في حكمه (و) السادس أن يكون معه (ولاية من إمام

ولقاضي المسلمين في ذلك ما لامامهم (١) وفي اشتراط كونه كاتبا وجهان رجح الامام ي الوجوب لافتقاره الى ماوضعه كاتبه بخلاف النبي صلى الله عليه وآله وسلم فيكفي فيه عدالة كاتبه لأنه اذا خان نزل الوحي ذكره في البحر اه ن وظاهر المذهب عدم اشتراطه اه مى قرز (٢) والدليل على اشتراط الاجتهاد قوله تعالى وأن احكم بينهم بما أنزل الله وقوله تعالى لتحكم بين الناس بما أراك الله وخبر معاذ المشهور اه شرح أثمار معنى لابن بهران (٣) خرجه من قول الهادي عليلم يجوز أن يرجع القاضي فيما أشكل عليه الى إمامه وهو قول ص بالله اه زهور معنى (٤) واختاره الامام شرف الدين عليلم حيث عدم المجتهد في الناحية لأن الأخذ برواية المقلد وقوله أولى من ترك الاحكام (٥) وكان في زمانه خمس مائة مجتهد هذا في قطره لا في سائر الاقطار (٦) يعني أنها تزيد على عدالة الشاهد فلا يصح أن يكون كافر تأويل ولا فاسق تأويل وقال في كب المراد انه محتاج الى الاختبار وصحة عدالته كما في الشاهد اه ولفظ السحولي والمراد لا يكفي في عدالته مجرد الظاهر بل لا بد من معرفة عدالته بالخبرة أو نحوها ولا يغتفر في حقه ما يغتفر في حق الشاهد كما سبق نحو فسق التأويل وكفر التأويل بل لا بد من الورع اه لفظا (٧) ومن ذلك قضية علي عليلم مع صاحب الارغفة وهو أنه كان لأحدهما ثلاثة وللآخر خمسة فأكل معهما ثالث ودفع ثمانية دراهم عوضا عما أكل فقال صاحب الخمسة أن له خمسة دراهم ولصاحب الثلاثة ثلاثة دراهم فقال صاحب الثلاثة بل لك أربعة دراهم ونصف ولي ثلاثة ونصف فقال علي عليلم خذ ما رضي به صاحبك وهو الثلاثة فان ذلك خير لك فقال لا رضيت إلا بمر الحق فقال علي عليلم ليس لك بمر الحق إلا درهم واحد الى آخر القصة اه فتح غفار ووجه قول علي عليلم انك تبسط الثمانية الارغفة بأربعة وعشرين ثلثاً فأكل كل واحد منهم ثلثها ثمانية أثلاث فصح مع صاحب الثلاثة الارغفة ثمانية أثلاث وبقي له ثلث رغيف وصاحب الخمسة أكل ثمانية أثلاث وبقي له سبعة أثلاث فاقسم الثمانية الدراهم على الزائد على ما أكلاه فلصاحب الخمسة سبعة دراهم ولصاحب الثلاثة درهم واحد (٨) ولا يكون جباراً شديداً بحيث يهابه الخصم فلا يستوفي حقه ولا هيناً ضعيفاً بحيث تجترىء عليه الخصوم ويطمعان فيه فيغلب منهما الغني القوي الضعيف اه بيان قال بعض السلف انا وجدنا هذا الامر لا يصلحه إلا شدة من غير عنف

حق أو محتسب (١)) فلا يصح تولي القضاء فى وقت إمام أو محتسب إلا بولاية منهما (٢) وأما التولية من السلطان الجائر فقال أحمد بن عيسى وش وزفر (٣) يجوز وخرّج للهادى عليلم (٤) وقال القاسم والناصر وأبو عبدالله الداعى وم بالله أخيراً وأبو ع وأبو ط وتخريجهما (٥) للهادي عليلم أن ذلك لا يجوز ﴿قال مولانا عليلم﴾ وهو الذى اخترناه فى الازهار وأشرنا اليه بقولنا من إمام حق قال أبو علي أن التولي من جهتهم فسق (٦) لأنه يوهم أنهم محقون وكذا فى شرح الابانة عن من منع التولية من جهتهم ﴿قال مولانا عليلم﴾ فى التفسيق نظر لانه يحتاج إلى دليل قاطع ﴿ نعم ﴾ والتولية من الامام (إما) أن تكون (عموما) فلا يختص بمكان دون مكان (فيحكم أين (٧)) شاء (و) لا بزمان دون زمان فيحكم (متى) شاء (و) لا بمسئلة دون مسئلة فيحكم (فيم) شاء (و) لا لشخص دون شخص فيحكم (بين من عرض) وصورة العامة أن يقول وليتك والقضاء بين الناس أو جعلت لك ولاية (٨) عامة (أو) تكون ولايته (خصوصا) أى واقعة فى شيء مخصوص وصورة الخاصة أن يقول وليتك القضاء فى هذه البلدة (٩) أو فى هذا اليوم أو فى هذه القضية أو بين فلان وفلان فاذا كانت التولية على هذه الصفة تخصصت (فلا يتعدى (١٠) ماعين) له (ولو فى سمع شهادة (١١)) أي لو تولى فى بلد مخصوص فكما ليس له أن يحكم فى غيره فليس

ولين من غير ضعف اه زهور (١) قال فى التمهيد فى حديث الحسبة هي القيام ممن لا يبلغ درجة الامامة بالاجتهاد وغيره من مصالح المسلمين وشروطه عقل وافر وورع كامل ووجود رأى مع حسن تدبير والعلم بقبح مانهي عنه وحسن ما أمر به أو وجوبه قال ص بالله بهذه الشروط يجوز أن يكون محتسبا وسواء كان قرشياً أو عربياً أو عجمياً اه صعيتري وقيل هو الامام المشكوك فيه قال عليلم حين سألته هو من كملت الشروط فيه إلا شرطاً واحداً فمشكوك فيه (٢) إلا التحكيم اه ح لى قرز (٣) وحجتهم قوله تعالى وأن احكم بينهم بالحق ولم يفصل وللاجماع فى الأمصار من غير نكير ولقول يوسف عليلم للعزيز اجعلني على خزائن الأرض (٤) من قوله فى المنتخب من مات ولا وصى له وله أولاد كبار وصغار فجعل بعض الظلمة بعض الكبار ولياً على الصغار صح تصرفه عليهم ومن قوله عليلم تقر من أحكام الظلمة ماوافق الحق اه ن من الوصايا (٥) من قوله فى الأحكام من شاقق الحق وعانده حل دمه ومن حل دمه حل ماله وبطلت أحكامه (٦) وقال فى الهدايه لا يفسق (٧) من البلدان (٨) فأما لو قال وليتك القضاء أو وليتك لم تصح اه زهور وفى البيان إذا ولاه القضاء وأطلق ومثله فى الديباج ومثله للفقيه ف وقد ذكره الدوارى حيث قال الأولى أن هذه ولاية للقضاء عامة لدخول الالف واللام فيحكم حيث شاء وعلى ماشاء اه ديباج (٩) وله أن يحكم بين من وصل اليها ولو من غير أهلها ذكره الامام ى قرز (١٠) واذا حكم فى غير بلد ولايته هل ينقض حكمه أم لا قال الامام عليلم الأقرب أنه ينقض لأنه بمنزلة من لا ولاية له اه نجرى وقيل فى الانتصار لا ينقض إلا بحكم آخر (١١) أو دعوى اه زهور وكب (*) وأما الاقرار والنكول فيصح

له أن يسمع شهادة في غيره أيضا وأما سماع التزكية والجرح فقيل ذكر في شرح الابانة أنه يصح أن يسمعها في غير بلد ولايته عند الناصر والهادي وش قديما وقال أخيراً أبو ح لا يقبل وقيل ح ان قلنا أنها شهادة لم تقبل وان قلنا أنها خبر قبلت [1] فإذا عين للحاكم في مسئلة [2] حكما لم يكن له أن يحكم بخلافه (وان خالف مذهبه [3]) ذكر ذلك ص بالله (فان لم يكن) في الزمان إمام [4] (فالصلاحية) للقضاء (كافية) في ثبوت الولاية ولا يحتاج إلى نصب من أحد وقال (م) بالله لابد (مع) الصلاحية للقضاء من (نصب [5] خمسة ذوي فضل [6]) وإن لم يكونوا ممن يصلح للقضاء (ولا عبرة بشرطهم [7] عليه) أي لو شرطوا عليه كما شرط الامام من الاقتصار على بلد أو زمان أو شخص أو قضية لم يلزمه شرطهم

﴿ فصل ﴾ في بيان ما يجب على الحاكم استعماله وجملتها اثنى عشرة خصلة (و) هي أنه يجب (عليه إتخاذ [8] أعوان لاحضار الخصوم ودفع الزحام والأصوات) لئلا يتأذى بأصواتهم * قال عليلم وقد ذكر أصحابنا هذه الخصلة فيما يستحب للحاكم وهو تسامح [9] بل هي واجبة مع الامكان لأنه لايجوز له الحكم مع التأذي بالزحام والاصوات وإذا لم يجز له وجب عليه أن يدفع ذلك بالاعوان (و) الثانية اتخاذ (عدول ذوي خبرة) بالناس (يسألهم عن حال [10] من جهل متكتمين) لئلا يحتال عليهم ويعرفهم الحاكم أسماء الشهود

أن يسمعهما ولا يحكم به الا في بلد ولايته اه نجري (١) قوى (٢) معينة ولا يحكم فيما يماثلها الا بتعيين آخر اه فتح معنى قرز (٣) ويضيف الحاكم إلى أمر الامام فيقول صح عندي كذا بأمر الامام ويؤخذ من هذا صحة حكم المقلد اه عامر وظاهر اطلاقهم لاتعتبر الاضافة اه سيدنا يحيى بن جار الله مشحم (*) الا في قطعي يخالف مذهب الحاكم اه سحولي لفظا كما يأتي (*) مذهب الامام لا المحتسب فيحكم وان خالف مذهبه وقيل لا فرق قرز (٤) ولا محتسب قرز (٥) ولهم عزله لمصلحة أو خمسة غيرهم (٦) وعلم اه هداية بما يجب عقلا وشرعا لاجماع الصحابة عليه في الامامة وان اختلفوا في المنصوب (٧) لانه ليس بنائب عنهم ولانه لا يصح منهم فعل ما شرطوه في الحكم فلا يصح شرطهم له في الحكم اه بيان بخلاف الامام والموصي والموكل والمحتسب فانه يصح منهم الفعل فيصح منهم الحجر (٨) قال في الشفاء عنه صلى الله عليه وآله وسلم من ولي شيئاً من أمور المسلمين فاراد الله له خيراً جعل معه وزيراً صالحا فان نسى ذكره وان ذكر أعانه والأمام أولى بذلك اه شرح فتح (٩) لكنه يحمل كلامهم على أنه لا يتأذى ولم يشتغل بأصواتهم وكلام الامام مبني على الاشتغال وتأذيه والله أعلم اه ذماري وقرره الشامي (١٠) قيل ع ويؤخذ من هذا الموضع أنه يصح الجرح والتعديل في غير وجه الخصم وانه خبر لا شهادة لكن لابد أن يقول الحاكم للشاهد جرحك فلان وفلان لجواز أن يكون عنده ما يمنع من جرحهما له من عداوة بينهم أو خصومة أو جرح اه بيان حيث

وحليتهم (١) ومن شهدوا له وعليه * قال عليلم وهذه الخصلة أيضاً عدها أصحابنا مما يستحب للحاكم ونحن عددناها مما يجب عليه ووجه ذلك أنه إذا كان يخفى عليه أحوال الشهود ولا يحصل له ظن العدالة إلا بذلك وجب عليه (٢) مع الامكان (و) الثالثة (التسوية بين (٣) الخصمين) في الاقبال (٤) والاصاخة (٥) والدخول عليه وفي كلامه لهما (٦) وفي استماعه منهما وفي الجلوس في مجلسه من غير فرق بين الرفيع والوضيع (إلا بين المسلم (٧) والذمي) فلا تجوز التسوية بينهما (في المجلس (٨)) فيرفع مجلس المسلم عن مجلس الذمي وفي مهذب ش وجهان هذا أحدهما والثاني أن يسوّى بينهما كما يسوّى في الدخول والاقبال والاستماع (و) الرابعة (سمع الدعوى أولاً ثم الاجابة (٩)) فلا يجوز أن يحكم لأحد الخصمين (١٠) من دون أن يسمع كلام الآخر قيل ع

رأي الحاكم صلاحا اه مفتي (١) بتقديم اللام على الياء (٢) ينظر في هذا الطرف الثاني القياس أنه لا يجب عليه بل يطلب من المدعي تعديل البينة المجهولة فان حصل والا ترك الحكم اه مي (٣) ولو فاسق ومؤمن اه سحولي (٤) وهو البشاش (٥) الاستماع وقيل الالتفات (٦) يعني مع استوائهما في الوصف فأما لو كان أحدهما يبسط لسانه على الآخر أو لا يمتثل ما أمر به فللحاكم رفع الصوت عليه أو تأديبه اه ديباج (*) لقوله صلى الله عليه وآله وسلم من ابتلي بالقضاء بين الناس فليعدل بلفظه ولحظه والاصاخة واشارته ومقعده ومجلسه ولا يرفع صوته على أحد الخصمين مالم يرفع على الآخر اه شرح نكت أخرجه أبو يعلى والدارقطني والطبراني في الكبير من حديث أم سلمة هكذا في شرح الأثمار ولم يكن فيه ذكر اللفظ ولا الاصاخة وفي اسناده عباد ابن كثير وهو ضعيف كذا في التخليص اه شرح اثمار لابن بهران ولا وجدتهما في شرح النكت بل هو في ح النكت بلحظه وإشارته ومقعده ومجلسه فينظر (٧) ولو فاسقا اه لي لفظا (*) والوجه ماروي عن عليلم أنه وجد مع نصراني درعا فعرفه فقال علي عليلم الدرع درعي لم أبعها ولم أهبها فقال النصراني الدرع درعي وما أنت يا أمير المؤمنين بكاذب فترافعا إلى شريح قاضي أمير المؤمنين فطلع أمير المؤمنين إلى شريح وقال يا شريح لو كان خصمي اسلاميا لجلسته معه ولكني سمعت من رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم يقول صغروهم كما صغرهم الله به واذا كنتم في طريق فالجؤهم إلى مضايقة وخصمي نصراني ثم ادعى على عليلم الدرع فأنكر النصراني فقال شريح هل بينة يا أمير المؤمنين فقال لا فقال شريح الدرع درعه فقال عليلم أحسنت فأخذها النصراني وانصرف ومشى غير بعيد ثم رجع فقال أمير المؤمنين يمشي إلى قاضيه وقاضيه يقضي بالحق هو والله حكم الانبياء أشهد أن لا إله إلا الله وأشهد أن محمداً رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم والله درعك يا أمير المؤمنين تبعت الجيش وأنت صادر إلى صفين فجرتها من حقيبة بعيرك الأورق فقال علي عليلم أما إذا أسلمت فهي لك ثم حمله على فرس من أفراسه فرزق الشهادة يوم النهر وان اه احكام (٨) فقط اه سحولي (٩) مالم يسكت كما تقدم في الدعاوى قرز (*) لقوله صلى الله عليه وآله وسلم لعلي عليلم إذا جلس بين يديك خصمان فلا تعجل بالقضاء حتى تسمع مايقول الآخر اه من شرح ابن عبدالسلام (١٠) ولو كان عالما بثبوت الحق عليه لجواز أن يكون له

وإن

وإن حكم قبل سماع الآخر عمدا لم يصح قضاؤه وكان قدحا في عدالته [١] وان كان خطأ لم يكن قدحا في عدالته وأعاد الحاكم على وجه الصحة [٢] (و) الخامسة (التثبت [٣]) وهو التأني والتفهم لكلامهما (و) السادسة (طلب) المدعى [٤] (تعديل البينة المجهولة) العدالة عند الحاكم السابعة قوله (ثم) من بعد أن قامت البينة وعُدِّلت [٥] يطلب (من المنكر درؤها) ولا يحكم حتى يسأله عن حجة يدفع بها ما شهدت به البينة فاذا لم يأت بها أمره بتسليم [٦] الحق (و) الثامنة إذا قامت البينة وعدلت وادعى الخصم ان عنده ما يدفعها لكن طلب من الحاكم مهلة لتحصيل ذلك وجب على الحاكم أن (يمهله [٧]) وقدر المهلة (ما رأى) وهي تختلف بحسب ما تقتضيه القرائن (و) التاسعة إذا صح الحق لأحد الخصمين وطلب منه الحكم وجب على الحاكم [٨] (الحكم) له (و) العاشرة (الأمر) لخصمه (بالتسليم) للحق إذا طلبه ذلك قيل ح [٩] والأمر بالتسليم بمنزلة الحكم قيل ح ويدل على ذلك قوله صلى الله عليه وآله وسلم اسق أرضك يا زبير [١٠] ومنهم من قال لا بد من قول الحاكم حكمت أو صح [١١] عندي أو ثبت لدي قيل ف وأشار ض زيد

مخلص (١) وتبطل ولايته قرز (٢) في القطعي لا في الظن فقد نفذ وقيل لا فرق (٣) يعني ناظراً في الدعوى هل هي صحيحة أو فاسدة وفي حكم الجواب هل أفاد الاقرار أم لا (*) وعن أمير المؤمنين علي عليلم أن غلامين تحاررا إلى ابنه في لوح فقال أمير المؤمنين علي عليلم تثبت يا بني فانه حكم فان الله سائلك عنه يوم القيامة اه من سلوة العارفين (٤) وان لم يطلب الخصم لأن الحق لله (٥) أو عرف الحاكم عدالتها من غير تعديل (٦) أن طلب منه (٧) قيل الأولى ويمهل ما رأى يدخل في ذلك امهال المدعى حيث يثبت له الامهال والعبرة فيه بنظر الحاكم اه ح لي (*) وكذا المدعى عليه إذا طلب منه اليمين وطلب الامهال حتي ينظر فيها وكذا المتممة والمؤكدة وكل ذلك موكول إلى نظر الحاكم اه وابل وقيل لا يمهل إذ الحق عليه اه بحر معنى (٨) قال ص بالله وللحاكم ترك الحكم ان خشي مضرة من أحد الخصمين ولا يحكم بغير الحق لأن ترك الواجب أهون من فعل المحظور اه ن رواه في التقرير (*) يجوز أن يقول حكمت أو تقرر لدي اه ع معنى (*) فرع والأقرب أنه انما يجب الحكم حيث لا يتصل المدعي إلى حقه إلا به نحو من يدعي على غيره حقا وأنكره ثم بين أو حلف عليه يمين الرد أو نكل المدعى عليه فيجب الحكم حينئذ فأما من طلب الحكم له في شيء في يده يريد به تقرير ملكه على وجه الاحتياط فلا يجب الحكم له اه ن قلت واذا حكم لم يصح إلا على معنى أن ذلك تقرير يد فقط كما ذكره في الزيادات وشرحها والله أعلم اه ذماري (٩) قوي واختاره المتوكل على الله (١٠) تمامه حتى يبلغ الماء الجدرات (١١) صيغة الحكم حكمت أو نفذت أو ألزمت لا نحو قوله ثبت عندي كذا أو صح فلا يحصل الحكم اه ح ارشاد لابن حجر وفي حاشية عن المفتي ان لفظ الحكم أن يقول حكمت أو قضيت فقط لا صح عندي فليس من ألفاظه وهذا على أصل ش لا على أصلنا فيصح في الكل قرز

إلى أنه يحتاج (١) إلى ذلك في المسائل الخلافية لا الاجماعية (و) الحادية عشرة إذا تمرد من تسليم الحق وجب (الحبس (٢) له) على الحاكم والحاكم لا يجب عليه أن يحكم ولا أن يأمر بالتسليم ولا أن يحبس إلا (أن طلبت (٣)) منه فان لم يطالبه صاحب الحق لم يجب عليه لأن ذلك حق له (و) الثانية عشرة أنه يجب على الحاكم (القيد (٤)) للتمرد (لمصلحة) وهي إذا عرف أنه لا يخرج عما هو عليه إلا بذلك أو عرف أنه يهرب من السجن وحكى أبو ع للهادي عليلم أنه لا يقيد المحبوس بالدين وهو قول أبي ح وش ﴿قال مولانا عليلم﴾ والصحيح أنه يقيد (إلا والداً (٥)) فلا يقيد بدين ولده ولا يحبس (لولده (٦)) كما لا يقطع إن سرقه (ويحبس) الوالد (٧) (لنفقة (٨) طفله) إذا تمرد من انفاقه (لا) إذا تمرد عن قضاء (٩) (دينه) فلا حبس لأن له شبهة في ماله ولا شبهة له في ترك انفاقه ذكر معنى ذلك أبو ع وفي شرح الابانة قياس قول الناصر أنه يجوز الحبس بدين الولد وهو قول مالك وش وف (و نفقة المحبوس) بالحق الواجب عليه (من ماله) ان كان له مال (ثم) إذا لم يكن له مال أنفق (١٠) (من بيت المال ثم) إذا لم يكن في بيت المال شيء أنفق عليه (من

---

(١) وان كان ظاهر الأز خلافه (٢) ثم لا يخرجه حتى يسلم الحق أو يرضى خصمه أو تبين إعساره فلو كان الخصم وكيلا لغيره فيما تعلق الحقوق به كالثمن والاجرة يحبس أيضا اه بيان واخراج المعزر إلى الامام لا إلى من عزر لأجله اه بحر قرز (*) وحكم النساء في ذلك حكم الرجال لكن يجب تمييز حبس النساء عن حبس الرجال لوجوب سترهن من خشية الفتنة اه غاية (٣) فان طلب البعض حكم به (*) هذا حيث كان الحق لمكلف يصح منه اسقاطه وأما لو كان ليتيم أو مسجد أو لبيت مال أو نحو ذلك مما الولاية فيه إلى الامام والحاكم فلا يعتبر الطلب بل يجب ذلك على الحاكم ولو ترك الطلب المنصوب ونحو ذلك اه وابل قرز (*) قال في شرح فتح الوهاب إذا سكت لجهله أو دهشة فلا باس بتنبيهه ويكفيه أن يقول أنا طالب لحقي على موجب الشرع وان جهل الحكم على التفصيل (*) فان حكم قبل الطلب فوجهان اه من شرح ابن عبد السلام وفي البيان ذكر سيدنا الجواز إلا عن الامام ى نعم في الحبس أن عرف الحاكم تمرده مع إيساره وجب من قبيل النهي عن المنكر مع طلب الخصم لخصمه أصحهما الجواز وقيل لا إذ هو حق للمدعى قلنا المرافعة قرينة الطلب اه بحر (٤) قيل وان لم يطلب اه ح بهران (٥) ولو علا قرز (٦) وان سفل ولا فرق بين الأم والأب اه بيان معنى (*) وهذه العلة تعم الأب ماعلى والأم ماعلت (٧) وأما المقيد فهل يقيد لنفقة طفله سل قيل يقيد (٨) وكذا سائر الأقارب اه رياض وذكر الطفل ليس في الشرح ولا في اللمع ﴿١﴾ لكن فيهما يحبس الوالد لنفقة الولد وكذا سائر القرابات اه رياض قرز ﴿١﴾ وكذا في الأم (*) وينظر من الطالب للصغير في ذلك لعله يقال الامام أو الحاكم حيث خشي خيانة الولي أو نحو ذلك (٩) وأما العين فيحبس لها وهو مفهوم الأز وعن عامر لا فرق قرز (١٠) حيث لا قريب له مؤسر ينفقه قرز (*) ولعله حيث حبس على شيء يتعلق بالبدن أو ملتبس أمره وإلا فلا حبس عليه

خصمه)

خصمه)[١] ويكون (قرضاً)[٢] وأجرة السجان والأعوان[٣] من مال المصالح) قيل (ثم) إذا لم يكن للمصالح مال كانت (من) مال (ذي الحق) الذي حبس من أجله ولا يرجع (كالمقتص) إذا استأجر من يقتص[٤] له كانت الأجرة من ماله فكذا السجان (وندب) للحاكم سبعة أشياء منها (الحث[٥]) للخصمين (على الصلح) ما لم يتبين له الحق[٦] فاذا بان له الحق أمضاه إذا طلبه خصمه (و) منها (ترتيب الواصلين[٧]) أي يقدم الأول فالأول على مراتبهم في المرافعة فان رأى تقديم الطارى[٨] على المقيم[٩] فعل ذلك وإن رأى أن يخلطهم بأهل مصره فعل على ما يرى من الصلاح (و) منها (تمييز مجلس النساء[١٠]) عن مجلس الرجال وذلك بأن يقدم النساء على حدة والرجال على حدة أو يجعل لكل فريق يوما فأما إذا كان التحاكم بين رجل وامرأة فقيل ح يكون ذلك في يوم النساء وقيل ع ان كان المدعى الرجل ففي يوم الرجال وإن كان المدعي المرأة ففي يوم النساء فان كان كل واحد منهما مدعيا ومدعى عليه فيوم دعوى الرجل مع الرجال ويوم دعوى المرأة[١١] مع النساء إلا أن يرى صلاحا بعكس ذلك[١٢] (و) منها إذا كان كل واحد من الخصمين مدعيا ومدعى عليه ندب للقاضي (تقديم) سماع حجة[١٣] (أضعف المدعين) قدرة فان كانا مستويين في القوة والضعف ففي شرح الابانة يقرع بينهما وهذا إذا لم يبدأ أحدهما[١٤] بالدعوى فان بدأ أحدهما بالدعوى بدأ به ولو كان أقوى

---

(١) ويرجع بها عليه اذا نوى الرجوع اه بلفظه قرز (٢) ولعل وجه وجوب القرض على خصمه هو كونه محبوساً من أجله فصار ممنوع التصرف من جهته فلذلك كان أخص من غيره وجرى مجرى قرض المضطر ولا أدري من أين نقلت المسئلة اه براهين وصعيتري (٣) وفي الأثمار وأجرة نحو السجان من المحبوس ليدخل ما يحتاجه من الأوراق (٤) وفي حاشية السحولي ما لفظه والمراد بالمقتص هو من ينصبه الحاكم لاستيفاء القصاص لمن وجب له والحدود فهذا أجرته من بيت المال لا أن المراد ما فسره به في الشرح (٥) قال في الهداية وندب لكل ذي ولاية اتخاذ درة وسوط كما فعل علي عليلم (٦) وكذا لو تبين له الحق جاز ولكن يكون الحث على جهة المسامحة وتطييب النفوس اه شرح فتح معنى ويكون بعد اعلامه بثبوت الحق وإلا لم يصح لأنه يكون كالمغرور من جهته (٧) إلى مجلس الحكم اه فتح قرز (٨) الآخر (*) والفاضل والمسافر وقريب الفضل اه ح فتح وكان بتقديم غيره عليه يفوت شيء من المصالح العامة كالتدريس أو الخاصة كالصلاة أول الوقت أو ادراك الجماعة أو نحو ذلك كأن يكثر تضرره بالوقوف أو ذو حرفة ينقطع منها مع حاجته اليها وأولاده اه شرح أثمار (٩) الأول (١٠) ويميز للخنثى مجلس وحده اه مفتي (١١) وحكم القاعدة حكم الرجل (*) قال المفتي والأنسب أنه يفرد لها مجلساً (١٢) فعل (١٣) وكذا المسكين على غيره اه ح لي (*) جسما أو عشيرة أو ضرافة في دعوى ولو تأخر في الوصول قرز (١٤) بل ادعيا معاً اه بيان أو تشاجرا في البداية

ذكره الفقيه ف (و) منها تقديم حجة (البادى[١]) على الحاضر (و) منها انه يندب له (التنسم) وهو أن لا يجهض نفسه فى الانبساط بل يجعل لنفسه وقتا يستريح فيه عن الناس ليقوى على النظر فى أمره (و) منها (استحضار العلماء) فى مجلس حكمه ليتراجعوا فيما التبس أمره (إلا لتغير حاله[٢]) بحضورهم فلا يستحضرهم (ويحرم) على الحاكم ستة أشياء منها (تلقين أحد الخصمين[٣]) حجته ولا يشير عليه برأى فيها إلا أن يأمره بتقوى الله تعالى والانصاف لخصمه (و) كما يحرم تلقين أحد الخصمين يحرم تلقين (شاهده إلا تثبتا[٤]) فى معرفة كيفية شهادتهم (و) منها (الخوض معه[٥]) أى مع أحد الخصمين (فى قصته) لأن ذلك يورث التهمة وليس له أن يضيف أحد الخصمين[٦] دون الآخر (و) منها (الحكم بعد الفتوى[٧]) فى تلك المسئلة ذكره الفقيه ل قال إذا كان يورث التهمة[٨] أو علم الخصم ذلك قال فان لم يحصل هذا جاز[٩]

---

(١) لئلا ينقطع عن الرجوع الى بلده اه هداية وإذا تعسر أمور البادى فى الحضر (*) هذا حيث وصلا معا والا فقد تقدم أنه يرتب الواصلين (٢) لئلا يمنعه ذلك عن توفير النظر بل يشاورهم مع البعد اه هداية (٣) على جهة التعصب والتقوية (*) وأما تعريف الخصم أن له الجرح فذلك جائز للحاكم ذكره فى البحر (*) ومعنى التلقين قل أدعي أو أشهد بكذا وأما قوله أتدعى بكذا أو أتشهد بكذا بلفظ الاستفهام فيجوز اه صعيترى معنى قرز ولفظ الصعيترى قيل وبالاتفاق أنه يجوز أن يلقنهم ليفهم المراد بالدعوى أو بالشهادة فيقول أتدعي بكذا أتشهد بكذا وظاهر الشرح واللمع والكتاب أن الخلاف فى هذه الصورة وفى تعليل كلام م بالله أن ذلك ليس بتلقين على التحقيق وإنما هو تعرف مراد الشاهد فيما شهد به اه بلفظه (٤) مسئلة ويكره له أن يبيع أو يشترى لنفسه لئلا يحابا ولكن يأمر غيره بذلك على وجه لا يعرف أنه له اه بيان (*) يعنى فيأتى باللفظ مما يعرف أنه قصدهم ويثبتهم عن قصدهم ليقع التثبيت فى مرادهم لا لقصد الاعانة والله أعلم اه نجرى قال فى البيان فيجوز أن يقول صحح دعواك أو شهادتك اه ولفظ شرح الفتح أو تثبتا بأن ينبهه ما فهم من قصده أنه المراد بدعواه أو اجابته وإنما عدل عن صيغة الصناعة والأقوال المعتبرة لرحامته وعدم احسانه وغباوته قرز (٥) ومعنى الخوض أن يحاول ما يصحح دعوى هذا ويبطل دعوى هذا اه لمعة وقيل هو أن يشاوره الحاكم أو نحو ذلك (٦) إلا أن يكون قادما من غيبة قرز (*) مع الاعتياد بذلك بينهما اه سيدنا عبد القادر قرز (*) وإذا أضاف شخص الحاكم ثم خاصم بعد ذلك فيقرب عدم منع الحكم بينه وبين من خاصمه ويحتمل أن يمنع كالضيافة بعد المخاصمة ذكره الدوارى اه غاية (*) فان أضاف أحدهما كان جرحا وبطل حكمه اه نجرى (٧) ولو كان الفتوى من قبل تولى القضاء لأنه خوض وزيادة اه فتح (*) المراد إذا حكم للمستفتى لا عليه وقيل ولو على من أفتاه وهو ظاهر الاز (٨) وقيل ع سواء علم الخصم أم لا ارث التهمة أم لا وهو ظاهر الإز اه شرح أثمار (٩) بل لا يجوز إذ حكمه تقرير فتواه كالشاهد اه بحر ولأنه يؤدى إلى التهمة (*) لأن النبي صلى الله عليه وآله وسلم كان يحكم بعد

له أن يحكم وعن الامام ى قد أخطأ فى الفتوى فلا يخطىء مرة أخرى بترك الحكم *(قال مولانا عليلم* والأقرب عندى أنه لايجوز له الحكم لأن ذلك مظنة تهمة فان حكم جهلا أو لكون مذهبه جواز ذلك نفذ حكمه وان حكم تمرداً لم ينفذ [1] (و) منها الحكم فى (حال [2] تأذ [3]) بأمر من الأمور من جوع أوعطش أوحصر أو كثرة أصوات أو غضب أونحو ذلك [4] (أو) كان معه (ذهول [5]) فى تلك الحال لعارض لم يكن له أن يحكم قال فى مهذب الشافعى فان قضى فى حال الغضب صح حكمه [6] (و) منها أنه لايجوز للحاكم أن يحكم (لنفسه [7]) على غيره (أو عبده [8]) المأذون في التجارة (أو شريكه فى التصرف [9]) كشريك المفاوضة أو العنان أو الوجوه أو الأبدان وكذلك المضارب (بل يرافع إلى غيره) اما إلى الامام أو منصوبه فان لم يكن فالى من صلح للقضاء على أصل الهادى عليلم أو ينصبه خمسة عند م بالله (وكذا [10] الامام) ليس له أن يحكم لنفسه وعبده وشريكه بل يرافع إلى قاضيه (قيل و) لايجوز للحاكم (تعمد المسجد [11]) ليحكم فيه بين الناس لما يحصل من المرافعة

الفتوى اهح أثمار (١) يعنى لم يصح وتبطل ولايته قرز (٢) والاصل فى المنع من الحكم فى هذه الأحوال المشوشة فى قوله صلى الله عليه وآله وسلم لايحكم أحد بين اثنين وهو غضبان وفى رواية لايقضى الحاكم بين اثنين وهو غضبان وفى أخرى لايقضين أحد بين اثنين وهو غضبان وفيه روايات أخر وأصل الحديث أخرجه الستة الا الموطأ وقيس على حكم الغضب غيره من الاحوال المذكورة ونحوها بجامع التشويش ذكر معنى ذلك فى البحر واختار المؤلف ماذكره فى الانتصار ومهذب ش من صحة الحكم حال الغضب لقصة الزبير اهح أثمار لابن بهران (٣) حيث خشي معه اختلال شرط والا كره فقط ونفذ اه فتح وغيث قيل كراهة تنزيه وقيل حظر وهو ظاهر البحر وقال المؤلف كراهة تنزيه لقضائه صلى الله عليه وآله وسلم للزبير في حال غضبه وفى شرح مسلم فان حكم فى حال ماذكر صح ونفذ قرز (٤) كالنوم والفرح (٥) عدم اجتماع العقل يقال ذهلت عنه أي نسيته ولفظ حاشية وهو عدم اجتماع الذهن قرز (٦) لان النبي صلى الله عليه وآله وسلم حكم فى حال الغضب فى قصة الزبير والانصارى هكذا فى الانتصار والشفاء اه قلنا معصوم (٧) لا على نفسه قرز (٨) وكذا العبد اذا كان قاضيا فلا يحكم لسيده اه بستان (٩) وهذا اذا حكم فى الكل واما فى حصة شريكه فيصح كما اذا شهد له قرز (١٠) يقال ولاية القاضى من جهته فكأنه مخاصم الى نفسه وكشراء مال الصغير يشترى الولى من وكيل يجعله له كما نص عليه م بالله في البيع قلنا جاز ذلك لخبر على عليلم فى الدرع ولان ولاية القاضى عن نصب الامام من جهة الله تعالى لكن الامام شرط اه ديباج (١١) قال فى الغيث وأما الفتوى وتعليم القرآن فجائزان بالاجماع قرز (*) لانه يتجنب فى المساجد رفع الأصوات ولان الحائض ونحوها والكافر لا يمكنهم الوصول إليه ولنهيه صلى الله عليه وآله وسلم عن الخصومات فى المساجد (*) قال فى الهداية ويكره للحاكم القضاء فى يوم الجمعة لندب فعل المأثور فيها وهل تكره قراءة العلم فى يوم الجمعة أم ذلك لاجل

بالاصوات * واعلم أنها إذا عرضت القضية وهو فى المسجد فلا خلاف أنه يجوز له الحكم فيه [١] وأما إذا تعمده بأن دخله ليحكم فيه فالذى أطلقه فى الوافى أنه ممنوع من ذلك وقال أبو ح وك يكره وهكذا ذكر أبو جعفر فى جامعه عن أصحابنا ﴿ قال مولانا عليلم ﴾ والارجح عندى أنه مكروه [٢] فقط كما ذكر أبو جعفر وقد أشرنا إلى ضعف التحريم بقولنا قيل (وله القضاء [٣] بما علم إلا فى حد غير القذف [٤]) فلا يجوز له أن يحكم فيه [٥] بعلمه فأما فى حد القذف والقصاص والأموال فيحكم فيها بعلمه سواء علم ذلك قبل قضائه أو بعده وقال ك أنه لا يحكم بعلمه مطلقاً وحكى فى الكافى عن الناصر أنه يحكم بعلمه مطلقاً وهو أحد قولى م بالله وتخريجه (و) يجوز له أن يقضى (على غائب [٦]) هذا مذهبنا وهو قول م بالله وك وش وقال زيد بن على والناصر وأبو ح وصاحباه لا يجوز له الحكم على الغائب وروى عن م بالله فى أحد قوليه ومقدار المسافة التى يقضى فيها على الغائب أن تكون (مسافة قصر [٧]) وكل

الدعة والترفية اذ لم يرد فى ذلك نهى يدل عن الكراهة وقراءة العلم فى يوم الجمعة وغيرها من فضائل الاعمال الصالحة وإنما ترك ذلك لتأثير فعل المندوب من الترفيه ونحوه اهع (١) ما لم يشغل مصليا فان شغل لم يجز اه مفتى قرز (٢) تنزيه ما لم يشغل قلب المصلى فيحرم قرز (٣) جوازاً لا وجوبا اه وابل الا بعد الطلب كما مر أو خشية فوق الحق قرز (*) لقوله تعالى لتحكم بين الناس بما أراك الله وعلم القاضى أبلغ من الشهادة اه غيث ومن حكم بعلمه فقد حكم بما أراه الله (*) أو ظن فى الخمسة النسب والنكاح والوقف ونحوها كما يجوز للشاهد اه تهامي (٤) وأما السرقة فيقضي بعلمه لاجل المال لا لأجل الحد (*) لقول أبى بكر لو رأيت رجلا عن حد لم أحده حتى تقوم به البينة عندي ولم ينكر قال ولندب ستره كما مر وجاز فى حد القذف لتعلق حق الآدمى به اه ح بحر وفى ح الاثمار لقول أبى بكر لو رأيت رجلا على حد من حدود الله ما أخذته ولا دعوت له أحداً حتى يشهد عندى بذلك شاهدان وفى رواية حتى يكون معى غيرى رواه احمد بسند صحيح وأخرجه البيهقي من وجه منقطعا وفى البخارى تعليقا قال عمر لعبد الرحمن بن عوف لو رأيت رجلا على حد قال أرى شهادتك كشهادة رجل من المسلمين قال أصبت ووصله البيهقى وفى الشفاء أن عمراً قال لعبد الرحمن بن عوف أرأيت لو رأيت رجلا قتل أو زنى أو سرق قال أرى شهادتك كشهادة رجل واحد من المسلمين قال أصبت وبه قال ابن عباس ولا مخالف لهم اه من شرح الاثمار لابن بهران بلفظه (*) لتعلق حق الآدمى به اه بحر ولعل مثله التعزير الذى يتعلق بحق الآدمى فيحكم بعلمه ويحتمل أن التعزيرات جميعها يعمل فيها بعلمه كما هو ظاهر العموم اه سحولى ومثله في البيان فى آخر مسئلة من كتاب القضاء (*) بعد سماع الدعوى والاجابة قرز (٥) لأن المندوب ستره اه بحر معنى (٦) فى غير الحدود اه بحر قرز (*) بعد أن ينصب عنه وكيلا وقال ابن أبى الفوارس انه لا يحتاج الحاكم الي نصب وكيل عن الغائب بل يحكم عليه إذا قامت البينة اه غيث ودوارى (٧) وقيل ثلاث ومثله فى الفتح وقواه خثيث سواء جعلت مسافة القصر ثلاثا أم تزيد لأنهم

على أصله ذكره في الانتصار والفقيه ل ولا يجوز في دون ذلك وقيل ح الغيبة المنقطعة في النكاح وأشار إليه في الشرح (أو) كان غائباً في مكان (مجهول [١]) لا يعرف في أي جهة هو فانه يحكم عليه كالغائب (أو) كان في موضع (لا يُنال [٢]) كالحبس الممنوع من دخوله فانه يحكم عليه كالغائب (أو) كان حاضراً في البلد وهو (متغلب) عن مجلس الشرع فانه يحكم عليه (بعد الاعذار [٣]) وينصب عنه [٤] من يجيب الدعوى (ومتى حضر) الغائب [٥] بعد أن حكم عليه [٦] وطلب استئناف الدعوى (فليس له إلا تعريف الشهود) ولا تجب إعادتهم الشهادة (و) إذا عرف الشهود وطلب جرحهم فانه (لا يجرح) أيهم (إلا بمجمع عليه [٧]) كالفسق الصريح [٨] والكفر لا بأمر مختلف فيه (و) له [٩] (الايفاء من مال الغائب [١٠]) وان احتاج إلى بيع شيء منه باعه [١١] لذلك (و) إذا كان على الغائب دين فادعى أهله [١٢] أن على هذا الحاضر له مالا اجاز للحاكم أن يوفي الغرماء (مما ثبت له) على الحاضر (في) حال (الغيبة) إذا ثبت (بالاقرار أو النكول [١٣]) عن اليمين (لا) إذا لم يقر الحاضر وحلف وطلب أهل الدين [١٤] اثباته

أم بريداً لأنهم احتجوا بكونه صلى الله عليه وآله وسلم قضى على غائب في خيبر يعني في القسامة وبين خيبر والمدينة ثلاثة أيام اهـ ح بهران (١) يعني لا يعرف أين هو أو كان في بلد واسعة بحيث لا يوجد إذا طلب إلا بعد مدة المسافة التي يجوز الحكم فيها على الغائب المعروف مكانه اهـ كب قرز (*) بعد أن علم خروجه من بلده اهـ غيث معنى وظاهر الكتاب الاطلاق كولاية النكاح (٢) وينظر لو كان ينال ببذل مال أو ضرر قيل يجب بذل قدر أجرة المثل وقيل لا يجب بذل شيء وان قل (٣) قال في الهداية وله سمر بابه بعد أن ينادي عليه ثلاثا وتعزيره اهـ بلفظها (*) وهو أن ينادي عليه إن خرج وإلا حكم عليه اهـ كب (*) مرة واحدة (*) وهو أن يأمر رجلين أو رجلا وامرأتين ويأتوا بلفظ الشهادة قرز ان قد حصل الاعذار ولفظ البيان فانه يحكم عليه بعد صحة امتناعه عند المدوية اهـ لفظا (٤) عائد إلى الجميع فلا يحكم عليهم حتى ينصب وكيلا يسمع الدعوى وينكرها وتقوم الشهادة إلى وجهه ويطلب تعديلها فان امكنه جرحها فعل قرز (٥) ونحوه (٦) أو قبله بعد الدعوى والشهادة لكن لا يعتبر أن يجرح بمجمع عليه هنا قرز (٧) وشهادة مجمع عليها اهـ ح لي لفظا قرز (٨) والكذب وكالحقد (٩) اي الحاكم (١٠) والمتمرد والمجهول قرز والذي لا ينال والمتغلب (١١) لكن يكون له نقضه متى قدم ويسلم قيمته كما ينقض الوارث بيع الوصي لقضاء الدين فيه تردد فأما المتمرد من القضاء إذا باع الحاكم ماله فليس له نقضه اهـ بيان بلفظه المذهب له النقض لأنه يؤدي إلى عدم الثقة باعمال الحكام اهـ هبل ومفتي وشامي وفي بيان حيث ينقض (١٢) اي اهل الدين الذي على الغائب (١٣) او رد اليمين (*) وإذا رد الغائب الاقرار رجع المقر بما دفع على الغريم لأنه دفعه لظنه الوجوب لا تبرعا اهـ ن الله اعلم وهذا حيث كان دينا لا عينا فيكون لبيت المال وقيل قد تقرر بالقضاء فلا يرجع في لأنه يؤدي إلى التمالي اي التواطؤ على صاحب الدين (١٤) قال ض عبد الله الدواري وليس لهم التحليف إذ وجوبها فرع

(بالبينة [١]) لم تسمع لأنه يكون قضاء للغائب وهو لا يجوز بالاجماع [٢] (و) للحاكم [٣] (تنفيذ حكم غيره) فاذا كتب إليه أنى قد حكمت بكذا نفذه سواء وافق اجتهاده أم خالف نحو أن يكون ممن يحكم بالنكول ثم يكتب إلى من لا يحكم به وقال ك لا يمضيه إلا إذا وافق اجتهاده (و) إذا قامت دعوى عند حاكم وكملت حتى لم يبق إلا الحكم كان للحاكم الآخر أن يتولى (الحكم بعد دعوى) قد كان (قامت عند غيره) وهو الحاكم الأول ولا يحتاج إلى اعادة الدعوى والشهادة وإنما يكون له ذلك بشروط سبعة [٤] الأول (أن) يكون قد (كتب [٥] إليه) بذلك (و) الثانى أن يكون قد (أشهد أنه كتابه [٦]) وهذا إذا لم يكونا فى بلد واحدة فان كانا فى بلد [٧] واحدة لم يصح ذلك [٨] قال فى شرح الابانة عند أصحابنا وأبى ح و ش كما لا يجوز الارعاء مع حضور الأصول وعند ف ومحمد يجوز واتفقوا أنه لو نفذ الحكم وكتب بالامضاء صح وان كان فى بلد واحد (و) الثالث أن يكون (أمرهم بالشهادة) فلا يكفى إشهاده لهم على أنه كتابه بل لا بد مع ذلك أن يأمرهم بالشهادة [٩] (و) الشرط الرابع أن يكون قد (نسب الخصوم) وهم المحكوم عليه والمحكوم له (والحق) المحكوم به (إلى ما يتميز به) نحو أن يقول قد قامت الشهادة على فلان بن فلان أنه غاصب على فلان بن فلان

على صحة الدعوى وإذا كان ليس لهم التحليف فلا حكم لنكوله وفى البيان بل له أن يحلفه بأمر الحاكم قرز وعليه الأز (١) إلا أن يحجر الحاكم على الغائب فيصح من أهل الدين أن يدعوا بعد ذلك ويقيموا البينة لأن قد صار لأهل الدين حق فصح منهم ذلك اه رياض أو يحيل الحاكم صاحب الدين على الغريم الحاضر فيصح إقامة البينة من الغريم اه تعليق لمع (*) لأنها تؤدى إلى تكذيب الشهود ترد الغائب له بخلاف الحكم للميت فيصح لأنه لا يرد اه (٢) بل فيه خلاف (٣) ندباً وقيل وجوباً مع خشية فوت الحق قرز (٤) بل تسعة (٥) ولا يعتبر اسم ذكر القاضى المكتوب اليه فى الكتاب اه بيان بلفظه (*) وكذا لو لم يكتب اليه القاضى مع الشاهدين بل أشهدهما على ما صح له فأمرهما بنقل ذلك عنه إلى الثانى وأنه أمره بالحكم فيصح عند نا مع تكامل شروطه اه كب وقال ن ح لا بد من الكتاب قلنا العمدة الشهادة اه ان (*) (تنبيه) قال فى شرح الابانة إذا التقى القاضيان فى موضع واحد وأخبر أحدهما صاحبه من غير كتاب ولا رسول فانه ينظر فان كان الموضع من عمل أحدهما دون الآخر لم يعمل به وإن كان من عملهما فان أخبره بأنه قد حكم بذلك نفذه وإن اخبره بثبوت الشهادة فان كان موضع الشهود بعيداً جاز وإن كان قريبا لم يجز عند الناصر وأص ش وعند ح يجوز هذا معنى كلامه اه غيث بلفظه وظاهر الأزهار أن الكتاب شرط لا يجوز من دونه اه سيدنا حسن ينظر (٦) وقرأه عليهم كما مر وقد أهمل هنا ذكر القراءة عليهم وأهمل فيما تقدم أمرهم بالشهادة فينقل من كل إلى الآخر اه ح لى لفظا (٧) ما حواه البريد قرز (٨) إلا لعذر قرز كالارعاء (٩) وتكون إقامتها فى

الدار الذي في بلد كذا بحدها كذا وكذا (و) الشرط الخامس والسادس أن لا يتغير حال الكاتب بموته ولا ولايته بعزل ولا فسق وكذلك المكتوب اليه بل ذلك إنما يثبت إن (كانا باقيين[1]) جميعا (وولايتهما[2]) باقية حتى يصدر الحكم وقال ش وك إذا مات المكتوب اليه أو عزل وولي غيره أنفذه واختاره في الانتصار (إلا في الحد[3] والقصاص والمنقول[4] الموصوف) فانه لا يجوز أن يتولى[5] التنفيذ[6] غير الحاكم الأول وهذا هو الشرط السابع قال عليلم وقد يذكر لمذهبنا أن العبد لو اشتهر شهرة ظاهرة جاز[7] ذلك كالدار واعلم أن القاضي لا يعمل بكتاب القاضي الآخر إلا إذا وافق اجتهاده[8] لا إذا خالف بخلاف التنفيذ بعد الحكم كما تقدم (و) يجوز للقاضي (إقامة فاسق[9] على معين) كالحد وكبيع مال اليتيم[10] بثمن معلوم قال عليلم وكذا ما أشبهه[11] قيل ل وهذا إنما يجوز للحاكم حيث (حضره أو) حضره (مأمونه) لئلا يحيف في الزيادة والنقصان في إقامة الحد وقد ينظر على أمر الفاسق بالحد بأنه يتشفى والتشفي لا يجوز أما لو قال حد من ترى[12] أو بع بما ترى[13] لم يجز (و) له (ايقاف المدعى[14]) بأن يمنع كل واحد من الخصمين من التصرف فيه ولو كانت يد أحدهما ثابتة عليه (حتى يتضح) له (الأمر فيه) وذلك بحسب ما يراه من الصلاح[15] *(فصل)* في بيان ما ينفذ من الأحكام ظاهراً وباطنا وما لا ينفذ إلا ظاهراً فقط (وحكمه في الايقاع و) في (الظنيات[16]) ينفذ

وجه الخصم (١) هذا في الصورة الأخيرة وهي الحكم لا في الصورة الأولى وهي التنفيذ فلا يشترط بقاء الأول ولا بقاء ولايته (٢) وهذان الشرطان في نفس الحكم لا في التنفيذ اه كواكب معنى (٣) ووجهه ان ما تام مقام غيره لم يحكم به في حد ولا قصاص وكتاب القاضي قائم مقامه فلا يحكم اه كواكب (٤) حيث لا يتميز قرز (*) ولعله مهما لم يكن مما يثبت في الذمة فان كان مما يثبت في الذمة صح ذلك (*) فلا يصح ذلك على الوصف وحده إلا أن يحضره وتقوم الشهادة عليه اه كواكب قرز (*) وهذا شرط في الوجه الأول أيضاً أشار اليه في الشرح اه شرح فتح (*) ووجهه أنه يمكن احضاره عند الحاكم الثاني بخلاف غير المنقول (٥) هذا في الوجهين معا التنفيذ والحكم (٦) المراد الحكم (٧) وكذا قال في الفتح حيث لم يتميز قرز (٨) وهذا هو الشرط الثامن والتاسع أن لا يكونا في بلد واحد كما تقدم (٩) ولو ذمي اه أثمار وظاهر الأزخلافه في الحد لا في بيع مال اليتيم (١٠) لأنه وكالة وهو يصح توكيل الفاسق اه بيان معنى (١١) كالتأجير والقصاص والتعزير (١٢) يستحق الحد (١٣) لأن ذلك تولية وتولية الفاسق لا تصح اه ح بهران معنى (١٤) ونفقته في مدة الايقاف على من هو في يده ويرجع على من استقر له الملك قرز (*) لكن لا يسوغ للحاكم اهمال ماله دخل لئلا تضيع الحقوق بل يجعله في يد من يزرعه أو نحوه لأن الوجه في القضاء مراعاة مصالح المسلمين اه أثمار (١٥) وهذا إذا علم الحاكم صدق المدعي وإلا فلا اه رياض كأن يطلع على بصيرة يظن صدقها قرز (١٦) كنفقة الزوجة الصغيرة والمحبوسة ظلماً وبيع الشيء بأكثر من سعر

ظاهراً وباطناً (فالايقاع كبيع مال المفلس[١] والفسخ بين المتلاعنين والحكم بتمليك الشفعة[٢] وإيجاب المال على العواقل[٣] والظنيات هي المختلف[٤] فيها (لافي الوقوع[٥]) نحوان يحكم على فلان أنه باع كذا أو فسخ كذا (ففي الظاهر فقط إن خالف الباطن) قال في شرح الابانة وهو قول عامة أهل البيت وش ومحمد وعند أبي ح[٦] أن الحكم في ذلك حكم في الباطن قيل ف واختلف في الهبة على أصل أبي ح ولاخلاف أن تقرير الحاكم لايكون مملكا في الباطن وصورته أن يدعي رجل داراً في يد زيد فيعجز عن إقامة البينة فيقرها الحاكم لصاحب اليد أو تدعي امرأة الطلاق[٧] فلا تجب البينة فيقرها الحاكم مع زوجها فان الطلاق يثبت اتفاقا[٨] وكذا الحكم بالملك المطلق الذي لاينضاف إلى عقد ولافسخ والذي لاينضاف إلى عقد ولافسخ كأن يدعي عليه داراً أو ديناً[٩] وكذا القصاص إذا حكم بثبوته بشهادة زور لم

يومه وكبيرات ذوي الأرحام (١) قيل ع لأنه ان كان موسرا في الباطن فقد صار متمرداً وكالفسخ بين المتلاعنين ولوكان الزوج كاذبا فان الفسخ ينفذ ظاهراً وباطناً لا النسب فلا ينتفي إلا ظاهراً اه شرح فتح وبيان والحكم عليه جائز وفاقا وان كان مفلساً فللحاكم أن يقضي عليه ان امتنع اه زهور (٢) يعني حيث بطلت في الباطن فان كان بطلانها مجمعا عليه نحو أن يكون قد أبطلها الشفيع لم ينفذ الحكم في الباطن وإن كان بطلانها مختلفاً فيه نحو أن يكون قد تراخى من طلبها نفذ الحكم في الباطن ان كان مذهب الشفيع أنها لا تبطل أو كان جاهلا للبطلان فان علم لم ينفذ ظاهراً ولا باطناً اه بيان معنى وقيل ينفذ باطناً قرز (٣) ولعل المراد إذا كانت المسئلة مختلفاً فيها كأن يقول بعض العلماء ان الجناية عمد ويقول بعضهم أنه خطأ فاذا حكم الحاكم بأنه خطأ وان المال على العواقل نفذ الحكم ظاهراً وباطناً اه تعليق وشلي (*) يعني في قتل ظاهره الخطأ وهو عمد فمع علم المحكوم له بأنه عمد لاينفذ الحكم في الباطن ومع جهله ينفذ باطناً ذكره في التذكرة والحفيظ والفقيه ح قيل ف لاينفذ باطناً لأن دية العمد لاتحملها العاقلة اجماعا اه بيان وهذا بناء على أن للموافق المرافعة إلى المخالف (٤) وكذا حكمه ينفذ في الوقوع وهو مايحكم في الدعاوى كأن يحكم أن زيداً باع من عمرو كذا وأنه فسخ وأن عليه دينا فان حكمه ينفذ ظاهراً وباطناً ولو مع انكار الآخر اه شرح فتح ينظر فما حكم به الحاكم لزم الخصمين ظاهراً وباطناً إذا كان لامذهب لهما أو كان مذهب المحكوم عليه انه يجب له الحق ومذهب المحكوم له انه لايجب ففيه القولان اه ن للم بالله لايحل على المقرر وقيل يحل قرز (٥) والفرق بين الايقاع والوقوع أن الايقاع ما ابتدأ الحاكم ايقاعه والوقوع أن يحكم بصحة ماتقدم إيقاعه اه لمعة (٦) قلت خلاف ح انما هو حيث لم يعلم المدعي عند الدعوى بطلان دعواه إذ يصادم الآية ولا تأكلوا وماعلم من الدين ضرورة كنكاح الرضيعة والعمل بشهادة الزور ويقال قد تقدم أنه يحل عنده لأنه في مقابلة الدعوى ولو باطلة بل في نحو الحكم بالملك لظاهر اليد فينكشف خلافه بيقين فيجعل الحكم في مثل ذلك الايقاع ونحن نخالفه اه تجري (٧) بائنا أو رجعيا وقد انقضت العدة (٨) ولها مدافعته ولو بالقتل (٩) فيحكم بشهادة الزور فلاينفذ اتفاقا وليس المراد الحكم المطلق الذي

ينفذ

ينفذ فى الباطن بلا خلاف [1] فلا يحل للمحكوم له القصاص وكذا ما كان فيه سبب محرم كأن يحكم بزوجية امرأة وتبين أنها رضيعته [2] أو نحو ذلك [3] (ويجوز امتثال [4] ما حكم به) الحاكم (من حد وغيره) فاذا قال القاضى أرجم فلانا فقد حكمت عليه بذلك أو أقتله أو أقطع يده فقد حكمت عليه بذلك أو قد صح عندى أنه يجب عليه فانه يجوز للمأمور أن يفعله ذكره م بالله وهو قول أبى ح وأحد قولي ش وقوله الآخر ومحمد أنه لايجوز حتى يشهد له رجل عدل [5] أنه سمع القاضي [6] حكم بذلك (ويجب [7] بأمر الامام [8]) فاذا أمر الامام بشيء فانه يجب على المأمور امتثال أمره (إلا) أن يكون ذلك الشيء (فى قطعي يخالف مذهب الممتثل) فانه لايجب عليه امتثاله ولايجوز أيضاً لأنه يعلم يقيناً خطأ الامام مثال ذلك أن يأمر ببيع أم الولد إذا جعلناها قطعية والمأمور يعتقد أنه لايجوز قطعيا (أو) كان ذلك يخالف الحق فى (الباطن) كأن يأمر الامام بما قد ظهر له والمأمور يعلم قطعاً أن الباطن يخالف الظاهر فانه لايلزم الامتثال *مثال ذلك أن يأمر الامام بقتل رجل [9] قصاصاً بشهادة قامت عنده والمأمور يعلم يقينا أن القاتل غيره فانه لا يلزمه [10] الامتثال بل لايجوز (و) الامام والحاكم (لايلزمان الغير [11] اجتهادهما قبل الحكم) الجامع [12] لشروط الصحة فان كان قد صدر [13] الزما المحكوم

تقدم فى الدعاوى الذى لايسمع فيه الا بناقل إنما المراد ما استند إلى شهادة زور ونحوها اه شامي (١) ينظر لم وافق ح هنا إذا كان موافقا ولعله مع موافقته يفرق بين مايجوز التراضي عليه وبين مالا يجوز فينظر فى أصوله (٢) حيث هو مجمع عليه والا نفذ (٣) كافرة أو ملاعنته أو مثلثته ولعله حيث كانت حربية (٤) قال فى الشرح فأما المتخاصمين فيجب عليهما امتثال ما أمر به مطلقاً لدخول أمرهم فى ولايته اه شرح فتح معنى أو يكون مفوضا فيدخل ما إلى الامام من جميع الأمور لقيامه مقامه من كل وجه اه شرح فتح بلفظه وظاهر الازهار خلافه قرز (٥) ينظر مافائدة اشتراطهم العدالة والمأمور قد سمع بنفسه قول الحاكم قيل ليكونا شاهدين هو بنفسه والشاهد هذا (٦) لان قول القاضى من قبل قد حكمت أقرار بالحكم قلنا ملك فعله فملك الاقرار كالطلاق (٧) قال فى التذكرة والحفيظ والسيد ح والمراد بذلك حيث ينفذ امر الامام لاحيث لاينفذ فلا يجب امتثال أمره عند ط وقيل ف بل يجب لان أمره يقطع الخلاف اذا كان عنده أن ولايته عامة اه بيان (٨) والفرق بين الامام والحاكم أن الامام نائب عن الله على جميع عباده بخلاف الحاكم فهو نائب عن الامام فكان أمر الامام للآحاد بذلك أمر من الله تعالى بخلاف الحاكم فهو أمر من الامام اه شرح فتح معنى (*) وكذا المحتسب فى غير حد قرز (٩) حيث لاوارث وعلى القول أن القصاص حد (١٠) ويجب الهرب فان فعل قتل به قرز (١١) ولعل هذا فيما عدا ماتقدم من تخصيص الامام للحاكم بحكم معلوم فى قضية من القضايا فانه لايحكم الا بمذهب الامام فى ذلك كما مر اه ح لى (١٢) كالتطليقات الثلاث قبل تخلل الرجعة فلو ترافعا وحكم عليهما لزم بعد الحكم (١٣) أي الحكم (*) يعني إذا حكم بين

عليه امتثاله (الا فيما يقوى به أمر الامام كالحقوق) من زكوات وغيرها (والشعار) كحضور الجمعة [١] والقضاء والولاية فله الالزام فى ذلك(لافيما يختص نفسه)ولا يعود نفعه على الكافة من خدمة وغيرها فلا يجب امتثال أمره فيه (ولا) يلزم أحداً اجتهاده (فى) شيء من (العبادات [٢]) المحضة التى لاشعار فيها نحو أن يلزم جعل التوجه بعد التكبير ونحو ذلك [٣] (مطلقا) سواء حكم بها [٤] الحاكم أم لا (و) إذا اختلف الخصمان فى الحاكم فأراد كل واحد منهما حاكما غير ما يريده الآخر فانه ينظر فان كان كل واحد منهما مدعيا ومدعى عليه لزم أن (يجاب كل من) ذينك (المدعيين إلى من طلب [٥] و) إذا اختلفا فيمن تقدم حجته منهما كان (التقديم [٦] بالقرعة [٧]) فان كان أحدهما مدعيا والآخر مدعى عليه وهو المنكر(و)جب أن (يُجيب المُنكِر)خصمه (إلى أى من [٨] فى البريد ثم) الى (الخارج عنه ان عدم فيه [٩])وأما إذا كان فى الجهة حاكم موجود لم تجب عليه الاجابة إلى فوق البريد مع وجود حاكم أقرب منه وقال محمد بن الحسن بل الخيرة فى الحاكم للمدعى عليه لا للمدعي قال أبو جعفر و ص بالله والفقيه ل وهذا الخـــــلاف إذا كان فى الجهة قاضيان أولا قاضى فيها وأما إذا كان

خصمين مترافعين فى الخلافيات نفذ ولو خالف المحكوم عليه اه كواكب وصعيترى (١) فلو اختلف مذهبهم ومذهب الامام فى المسجد وكذا سماع الخطبة هل يلزمهم امتثال ما أمر به أم لا ومثله فى السحولى قال النجرى والزهور تلزمهم ولو كان مذهبهم اشتراط المصر الجامع وظاهر المذهب لا يلزمهم إلا حضورها فقط لا شرطها كما هو ظاهر الاز وقد تقدم مثل هذا في باب صلاة الجمعة (٢) ﴿تنبيه﴾ أما إذا كان يرى الامام تكفير قوم من أهل القبلة كالمجبرة ونحوهم والمأمور لا يرى ذلك فهل يجب على المأمور الامتثال فى قتالهم يحتمل أن يجب لانه امتثال فى عمل وامتثال أمر الامام في العمل واجب ويحتمل أن لا يجب لانه يعتقد خطأ الامام في اعتقاد تكفيرهم وهذا تبرئة عليه والاقرب عندى أن المأمور ان كان عاميا لا طرق له إلى التكفير والتفسيق عند تضيق أمر الامام وجب عليه الامتثال كالحد وان كان عارفا بالمسئلة عالما بخطأ الإمام فى تكفيرهم لم يجب اه غيث بلفظه قال ابن بهران ولعله لا يجوز قرز ولعله الذى يفهمه الاز بقوله الا فى قطعى إلى آخره (٣) مسح الرأس جميعه والمضمضة وتربيع الآذان والاتمام فى السفر والقصر (٤) وفى مسودة الغيث سواء حكم بذلك أم لم يحكم ليعود إلى الجميع وقيل ان الذى فى مسودة الغيث سواء حكم به أو غيره (*) ولكن كيف الحكم فى العبادات لانه لا يكون إلا بين متخاصمين ولا خصام فى العبادات ولهذا قال فى معياز النجرى فرع واعلم أنه لا يصح الحكم فى العبادات لانه لا خصام فيها (٥) ولو خارج البريد حيث لا حاكم فيه اه سحولى لفظا قرز(٦) حيث لم يتقدم أحدهما فى النطق بل نطقا فى حالة واحدة قرز أى الطلب بل اتفق الطلب منهما معا والا وجبت اجابة الأول أولا اه ع ح(٧) فى البداية اه بيان لفظا لعله يريد ابتداء السير والله أعلم اه سيدنا حسن رحمه الله تعالى(٨) من موضع المدعى وقيل من موضع المنكر قرز (٩) الاقرب فالاقرب قرز اه فتح

في البلد(١) قاض وطلب أحد الخصمين الخروج إلى بلد(٢) آخر فانه لا يجب وهذا هو الذي في الاز(٣) قال أبو جعفر(٤) لكن المدعي يرافع إلى الحاكم الغائب وينصب وكيلا(٥) للخصم ثم يكتب إلى القاضي الذي في بلد المدعى عليه بالتنفيذ وذكر الفقيه ح أنه يجب عليه الاجابة وان بعدت المسافة بشرطين *الأول أن لا يكون الطلب له على سبيل التعنت *والثاني أن لا يضيع نفسه ولا من يعول وانما تجب عليه اجابة المدعي إذا كان الحاكم مجمعاً على حكمه فأما لو كان مختلفاً فيه فانه لا تلزمه الاجابة لكنهما يتحاكمان إلى حاكم مجمع(٦) عليه ليصرفهما إلى أين أراد *(قال مولانا عليلم)* والأقرب أن الامام إذا نصب المختلف فيه صار كالمجمع عليه لانه يلزم في الولايات *(فصل)* في بيان ماينعزل به القاضي (و) جملتها ستة(٧) أمور *الاول أنه (ينعزل(٨) بالجور) وهو الحكم(٩) بغير الحق أو من غير تثبت بل خبطاً وجزافاً(١٠) فانه ينعزل بذلك ولا يحتاج إلى عزل من الامام ولا خلاف في ذلك (و) الأمر الثاني (ظهور الارتشاء(١١)) على الاحكام قال في شرح الابانة اجماعاً ويكون حكمه باطلا

---

(١) أي البريد قرز (٢) فوق البريد قرز (٣) ليس في الاز الا اذا أراد بالبريد البلد (٤) والاصح ان ذلك موكول الى نظر الحاكم الذى خارج البريد ان عرف ان قصد ذلك الشخص بالمحاكمة اليه حيلة وأن حاكم المصر مطلع على القضية وعارف بها وأنه يريد ان يوجب عليه حقا قد عرفه فلا ينبغي للحاكم الخارج أن يحكم بل اذا أراد صرفه الى حاكم المصر فعله وان أراد أن يسمع منه الشهادة ويكتب الى حاكم المصر بما قام عنده أو يحكم حكما مشروطا فله ذلك وان عرف أن الحق له ولم يجوز خلافه ورأى أن يحكم فعل اهـ وابل معنى (٥) لعل ذلك مع عدم الولاية اهـ سيدنا علي (٦) قيل ف والاولى أن العبرة بمذهب الحاكم لا بمذهب الخصمين فاذا كان يرى أن ولايته ثابتة وجبت الاجابة إليه ومثله عن المهدى احمد بن يحيى عليلم وقد تقدم في الشهادات ومثله في كب (٧) بل ثمانية (٨) وباختلال شرط من شروط القضاء كالعمى والخرس ونحو ذلك اهـ فتح (*) كأعطى من يستحق الثلث سدس أو العكس اهـ لي لفظا (٩) عالما قرز (١٠) ولو وافق الحق قرز (١١) مسئلة قال ص بالله والامام ى وأبو جعفر يجوز لصاحب الحق أن يرشي الحاكم (١) أو غيره ليتوصل الى أخذ حقه وان لم يحل للحاكم مايأخذ منه كما يحل للأسير أن يستفدى نفسه بماله من الظالم فلعل مرادهم حيث الحق مجمع عليه لا في المختلف فيه اهـ بيان أو اتفق مذهبهما لان مع الاتفاق يصير كالمجمع عليه (١) وظاهر المذهب المنع قرز لعموم الخبر وهو قوله صلى الله عليه وآله وسلم لعن الله الراشي والمرتشي اهـ بحر من الاجارة وقيل يجوز كما ذكره أبو جعفر وبعض اصش لأنه توصل الى ماله بماله ولا يقال انه توصل الى المباح بما صورته صورة المحظور لانه يقال لا عبرة بالصورة كما له أن يأخذ ماله من غاصبه بالتلصص والقهر ولو كانت الصورة في ذلك صورة المحظور ذكر معنى ذلك في الغيث وظاهر عبارته فيه تردد في القول اهـ شرح بحر (*) ولو

والطريق إلى أخذه الرشوة وجهان الأول الاستفاضة [١] والثاني الخبر قال في مجموع على خليل ويقبل خبر [٢] الواحد عندم بالله [٣] كما يجرح به الشاهد (لا) لو ثبت الارتشاء (بالبينة [٤] عليه) فانها لا تقبل (الا) أن تكون إقامة البينة (من مدعيه) نحو أن يدعي مدع أنه ارتشى [٥] منه ويقيم البينة [٦] على ذلك قبلت [٧] (فيلغوا ماحكم بعده) أي بعد ظهور جوره أو ارتشائه ويكون لغواً (ولو) كان ماحكم به (حقاً) قال في المجموع حكمه باطل [٨] وان حكم بالعدل ﴿قال مولانا عليلم﴾ يعني في مسائل الخلاف فأما في المجمع عليها فلا ينقض حكمه [٩] (و) الأمر الثالث أن يموت الامام فينعزل القاضي (بموت إمامه [١٠]) ذكره أبوط وهو قول الجرجاني وقاضي القضاة وش [١١] قال في شرح الابانة وعن أبي ح وصاحبيه كقولم بالله أن الولاة لا ينعزلون ﴿نعم﴾ وفسق الامام كموته [١٢] فيأتي الخلاف في إنعزال قضاته وإذا قلنا أنهم لا ينعزلون بموت الامام فليس لهم أن يقيموا حداً [١٣] وأما تصرف القاضي بعد موت الامام قبل علمه بذلك فانه يصح عندنا [١٤] كما إذا نعى الامام [١٥] إلى الخطيب (لا) إذا مات

مرة واحدة اه بيان بلفظه قرز (١) وهي الشهرة التي أفادت العلم قرز (٢) العدل (*) المختار عدلين فيأتي على الخلاف في الجرح والتعديل اه ولفظ البيان أو شهادة عدلين كما في الجرح اه بلفظه (*) لكن المراد حيث قال انه ارتشى من غيره اه بيان فاما اذا قال ارتشى منه فلا يقبل قوله الا بشهادة (٣) ما لم يضف الى نفسه فلا يقبل الا ببينة اه بيان معنى (٤) الا من باب الحسبة قرز (*) قيل س لا تصح الشهادة على الارتشاء لانها لغير مدعي ولعل المراد حيث شهدوا بأنه ارتشى من فلان واما اذا شهدوا أنه يرتشي فانه جرح فيه كما اذا شهدوا بأنه يجور أو يظلم والله أعلم اه بيان بلفظه (٥) حيث عقدا أي ذكراها والا فلا يدعي مالزم التصدق به لانه يجب على الحاكم التصدق به ولا حق لمن أعطاه اياه رشوة مضمرة لانه قد خرج عن ملكه للفقراء والله أعلم (٦) فان لم يقم البينة على ذلك كان للمدعي تحليفه وكذلك الشاهد حيث ادعى عليه جرحه اه وابل وقال في شرح الابانة لا يحلف مادام حاكما لئلا يكون خصما وقد مر في الجرح والتعديل في البيان خلاف هذا وهو المختار (٧) وحكم له بما ادعاه وانعزل القاضي (٨) بالاجماع (٩) ويكون رجوعا الى الاجماع لا الى حكمه (*) وقيل ينتقض لانه منكر تجب ازالته ولا يختص بازالته أحد ومثله عن النجري وهو ظاهر الكتاب (١٠) صوابه ببطلان ولايته وكذلك المحتسب قرز (١١) هو يقول لا يبطل بموت الامام وهو الاشهر ولعله على أحد قوليه (١٢) أو اختلال عدالته أو ذهاب عقله أو بصره (١٣) يقال اذا كانت ولايته باقية فما وجه المنع وجه المنع أن الامام شرط في تنفيذ الحدود اهع (١٤) ولو في الحدود (*) والمذهب أنه لا يصح في هذه الصورة لانها تصرف الولاية وقد بطلت وفيما تقدم هو شرط في انعقادها (٥) ولا فرق بين الحدود وغيرها وقيل أما لو حكم بالحدود ثم نعي الامام قبل التنفيذ فلا تنفذ لأن الامام شرط في

(الخمسة) الناصبون له فانه لاينعزل بذلك (و) الأمر الرابع (عزله) من جهة الامام فينعزل[١] بعزله (إياه[٢] و) الأمر الخامس (عزلهُ نفسهُ) فينعزل بذلك لكن بشرط أن يكون ذلك (فى وجه من ولاه[٣]) من الامام أو الخمسة[٤] (و) الأمر السادس إذا كان منتصباً من الخمسة أو من باب الصلاحية وليس فى الوقت إمام فانه ينعزل (بقيام[٥] امام.) ﴿فصل﴾ فى بيان ما يوجب نقض الحكم ومالا يوجبه (و) هو أن تقول (لا يُنقَض حكم حاكم[٦] الا بدليل علمى كمخالفة[٧] الاجماع[٨]) أو الكتاب[٩] أو السنة المتواترة[١٠] الصريحة فهذا يجب عليه نقضه[١١] قال فى الانتصار وينقض الحكم إذا صدر عن قياس أو اجتهاد وخالف خبر الواحد[١٢] الصريح[١٣]

تنفيذ الحدود (١) وإن لم يعلم بالعزل بخلاف ما إذا انعزل بالموت فلا بد من العلم بل لا فرق بين موته وعزله فى أنه ينعزل قبل علمه ولعل الفرق أنه ينعزل باللفظ إجماعا وباختلال شرط من شروط القضاء بخلاف الموت ففيه الخلاف (٢) قال الامام ى ولا يجوز للامام أن يعزله إلا لمصلحة فان خالف انعزل القاضى وعصى الامام اه زهور وإذا عزل نفسه فلا بد أن يرضى الامام وكذا الخمسة ليس لهم عزله إلا لمصلحة اه بيان وفى البحر قلت وإن أقر أنه عزله لا لمصلحة فقدح فى عدالته يحتمل أن لا ينفذ عزله وتصرفاته حتى يتوب لكن ينعزل قبل توبته لخلال أصله (٣) أو علمه بكتاب أو رسول قرز (*) إن قبل الامام ونحوه للعزل وإلا لم ينعزل اه سحولى ومثله فى شرح الفتح (٤) قال فى التذكرة أو مثلهم (٥) أو محتسب حيث تنفذ أو آمره اه سحولى لفظا وبستان معنى (٦) وكذا حكم حاكم الصلاحية ومنصوب الخمسة ومنصوب المحتسب اذا رفع الى الامام أو منصبه وقد كان وقع ذلك الحكم بالتحكيم ونحوه قبل ولاية الامام أو فى زمنه لكن فى غير بلد ولايته فانه لا ينقضه الامام وحاكمه الا بمخالفة قاطع اذ لو نقضه بمجرد مخالفة مذهبه لم يكن للتحكيم ونحوه فى غير زمن الامام فائدة اه سحولى لفظا قرز (٧) قال المؤلف أو انكشاف أمر لو ظهر له أي للحاكم لم يحكم معه أي مع ظهور ذلك الأمر ونحو ذلك فانه ينقض حكمه كأن يحكم لزيد باليد ثم ينكشف كون اليد طارئة اه شرح فتح أو لانكشاف بينة ناقضة لبينته التى قد حكم بها الحاكم من نقل أو غيره كأن يحكم ببينة زيد أنه شرى الدار من عمرو ثم تقوم بينة أخرى أن عمراً أقر بها قبل البيع لبكر قرز (*) وكذا لو أقر المحكوم له بعد الحكم بعدم استحقاقه لما حكم له به قرز (٨) كسقوط العصبات مع ذوى الأرحام (٩) كالفسخ بين المتلاعنين بعد ثلاثة أيمان (١٠) كبيع أم الولد عند الهادى (١١) أو غيره ان لم ينقضه (١٢) اذ شرط صحة القياس أن لا يعارض نص لقوله تعالى فردوه الى الله والرسول ونحوها اه بحر (*) قلت الأقرب أنه لا ينقض بذلك لوقوع الخلاف فى الترجيح بين الخبر الأحادى والقياس الظنى بين الأصوليين والحكم يرفع الخلاف فيصير قطعيا فلا ينقض بظنى اه بحر وأما رجوع عمر فذلك تغير اجتهاد ولم ينقض ما قد حكم به والآية نقول بموجبها اذ القياس طريق شرعي (١٣) ولرجوع عمر عن مفاضلة الأصابع فى الدية حين بلغه قوله صلى الله عليه وآله وسلم فى كل أصبع عشر من الابل وعن توريث المرأة من دية زوجها لكتابه صلى الله عليه وآله وسلم الى الضحاك أنه يورثها اه بحر بلفظه وأيضا أن عمر نقض حكمه فى رجم الحامل لما خطأه علي عليه السلام قال مولانا عليلم وفيه نظر لأنه يحتمل أن عمر لم يكن قد حكم بل هم

(ولا) ينقض [١] حكم مُحَكَّم خالفه) فى الاجتهاد (الا برافعة) نحو أن يُحَكِّم الخصمان رجلا فحكم بينهما ثم قامت الدعوى عند القاضى فخالف اجتهاده ماقد حكم به المحكم فانه ينقضه بذلك فان لم يترافعا لم يكن له نقضه وهذا مبنى على أن التحكيم لايكون ولاية ينفذ بها الحكم وقال م بالله وك وابن أبى ليلا وحكاه فى شرح الأبانة عن زيد بن على والناصر أن ذلك ولاية [٢] فعلى القول الأول إذا رفع إلى حاكم أمضاه بشرط أن يوافق مذهب نفسه وعلى القول الثانى هو ماض ولا ينقضه إلا أن يخالف دليلا قطعياً قال على خليل وليس للحاكم المنصوب اعتراضهما وفاقاً ولا لأحدهما أن ينقضه بنفسه وفاقاً قيل ع ويجوز التحكيم فى موضع [٣] ينفذ فيه أمر الامام بخلاف نصب الخمسة وإنما يحكم المحكم فيما لا يحتاج فيه إلى الامام لا اللعان والحدود قيل ع وإذا لم يكن إمام وهو يصلح للقضاء فحكمه نافذ عند السيدين فالم بالله يقول لأن التحكيم [٤] طريق وأبو طيقول من باب الصلاحية أما لوكان المحكم لايصلح للقضاء لفسق أو جهل أو نحو ذلك [٥] *(قال مولانا عليم)* فلعل حكمه لايصح اتفاقاً وقيل ع أنه [٦] على الخلاف بين السيدين وفيه نظر (ومن حكم بخلاف مذهبه [٧] عمداً) كان الحكم باطلا (وضمن [٨]) مافات لأجله من الحقوق (إن تعذر) عليه (التدارك [٩]) من أيدي الخصوم ورده لصاحبه (و) أما إذا حكم بخلاف مذهبه (خطأً) منه فان كانت المسئلة ظنية (نفذ) حكمه (فى) ذلك (الظنى [١٠]) لأن الجاهل إذا قضى بشيء يظن أنه موافق لاجتهاده كان كالمجتهد إذا حكم بما أدى اليه ظنه ثم ترجح له خلافه فانه لا ينقض ماقد صدر

أن يحكم فلما خطأه على عليه السلام رجع عن ذلك العزم اه غيث (١) فرع ولا بد أن يكون هذا المحكم ممن يصلح للحكم وقيل ع لا يجب ذلك اه بيان (*) ولا يكون التحكيم الا حيث كان فى زمن الامام وبلد ولايته والا فمن باب الصلاحية اه ولفظ البيان ومحل الخلاف فى التحكيم وهو حيث يكون فى زمن امام وحيث يليه أيضاً وأما فى خلافه فيصح أما من طريق التحكيم والا من طريق الصلاحية اه بلفظه (٢) واختاره الامام شرف الدين لقوله تعالى فابعثوا حكما من أهله وحكما من أهلها (٣) بل لا يكون الا كذلك فاما فى موضع لا ينفذ فيه أمره فهو ذو ولاية فلا ينقض حكمه لأنه يكون من باب الصلاحية (٤) يعني توليه (٥) الارتشاء (٦) هل التحكيم ولاية أو وكالة وقيل الخلاف في الولاية فى صحة تولية الفاسق (٧) بغير أمر الامام قرز (*) أو مذهب امامه وقد عين قرز (٨) ويقتص منه قرز (*) من ماله بما لا يجحف قرز فان لم يكن له مال بقي فى ذمته (٩) بما لا يجحف (١٠) أى أخطأ فى دليل المسئلة أو كان الحاكم مقلدا وحكم بخلاف مذهب من قلده على سبيل الخطأ وقد قال فى المسئلة قائل فيكون محلا للاجتهاد اه لمعه

به الحكم (وماجهل كونه قطعيا[١]) نفذأ يضاوصار[٢] كالظني مثاله أن يحكم هدوى ببيع أم الولد خطأ ويجهل كونها قطعية فانه ينفذ حكمه حينئذ[٣] لئن الخلاف فى كون المسئلة قطعية أم اجتهادية يلحقها بالاجتهاديات مع الجهل (وتدارك فى[٤] العكس) وهو حيث تكون المسئلة قطعية ويعلم كونها قطعية ويحكم بخلاف مذهبه[٥] خطأ فان حكمه حينئذ يكون باطلا ويلزمه أن يتدارك[٦] ما حكم به ويسترجعه بأى ممكن (فان) كان الحق قد فات و (تعذر) تداركه (غرم) القاضى (من بيت المال[٧]) ووجهه أن بيت المال للمصالح والحاكم من جملتها فيغرم منه (وأجرته[٨]) على القضاء (من مال المصالح[٩]) وسواء كان غنيا أم فقيرا قيل ف وإذا كان غنياً أعطى قدر كفاية السنة كما فعل على عليه السلام لشريح[١٠] (ومنصوب

---

(١) الأولى فيما لم يجمع على كونه قطعياً لأنه يلزم من العبارة نفوذ حكمه فيما جهل كونه قطعياً من المجمع على كونه قطعياً وليس كذلك كما عرف من التوجيه اه محيرسى (*) والمراد اذا كان عالماً بالتحريم على مذهبه لكن التبس عليه هل المسئلة قطعية أو ظنية وحكم خطأ اه ولفظ حاشية يعنى نسى كونه قطعياً وظن أن مذهبه الجواز فينفذ الحكم لكونه نسى أمرين مذهبه وكونها قطعية فأثر هنا الجهل للخلاف (٢) فلا ينقضه مؤيدى وللهدوى نقضه ينظر كما فى البيان وهل يجب عليه نقضه إن علم سل والظاهر أنا إن قلنا يجب عليه نقض حكم المؤيدى وجب عليه نقض حكم نفسه وإلا فلا ولعله لا يجب كما هو ظاهر الكتاب قرز (٣) قوى وعن سيدنا ابراهيم حثيث والصحيح أنه ينقض حكمه وقرره الشامى ومشايخ ذمار وإنما ذلك حيث لم يرد فى المسئلة لا كونها قطعية ولا ظنية ينظر والمذهب ما فى الشرح (٤) وصورته حيث حكم ببيع أم الولد وهو عالم أنها أم ولد وأن الدليل قطعي ولم يعلم هل هو فى النفى أو الاثبات (٥) نحو أن يحكم بصحة بيع أمة فينكشف كونها أم ولد ومذهبه تحريم بيعها فيجب عليه التدارك اه هبل (٦) ويكون التدارك والضمان فى هذه الصورة من بيت المال اه خ لى لا يدفع مال منه فلا يجب ولو قل على ما قرر (٧) فان لم يكن بيت مال فقال السيد ح أنه يضمن من ماله قيل ف وفيه نظر والأولى أنه لا يضمن اه ن لفظاً وإذا نوى الرجوع على بيت المال متى وجد فله ذلك اه عامر ولو زمن إمام آخر قرز لأن الأرض لا تخلو من بيت المال (٨) وكذا الامام (*) وظاهر تعليل الشرح أنه يجوز له أخذ الأجرة سواء تعين عليه القضاء أم لا لأنه قال الوجوب على الامام ولكنه وكيل وفارق الأذان لأن الأذان قربة صحيحة والذي ذكر فى مهذب ش والامامي فى الانتصار أن الأجرة تحرم وتجوز وتكره فيحرم إذا تعين وله كفاية وتجوز إذا كان لا كفاية وسواء تعين أم لا ويكره إذا كان له كفاية ولم يتعين اه زهور وفى الغيث فى الاجارة ما لفظه ولقائل أن يقول أن القضاء إما فرض عين أو فرض كفاية وكلاهما لا يجوز أخذ الأجرة عليهما ويمكن الجواب بأن الأجرة فى مقابلة توقره ووقوفه لها فتحل كأجرة الرصد (٩) مال المصالح سبعة مذكورة * فى وصلح جزية وخراج ومظالم مجهولة وضوالهم * لقط وخمس كلها تحتاج (١٠) جعل على عليم

الخمسة [١]) تكون أجرته (منه) أي من المصالح إن كان لها مال (أو ممن في) بلد (ولايته) يجمعونها [٢] له على وجه لا يوجب التهمة فان كان منهم من يكره ذلك لم يجز اكراهه (ولا يأخذ من الصدقة إلا لفقره [٣]) لا أجرة على عمله * تنبيه إن قيل هل يجوز للحاكم [٤] أن يأخذ من المتحاكمين على قصاصة [٥] الكتاب وعلى خطه في الحكم [٦] قال عليلم ذلك على وجهين أحدهما يقطع بتحريمه وذلك أن يأخذ أكثر مما يستحق ويعتبر بأجرة مثله غير قاض [٧] وإنما قلنا أن هذا يحرم لأنه إما أن يأخذ بطيبة نفس من الدافع أولا إن لم يكن بطيبة نفس منه كان مصادرة وأكلا لمال الغير بالباطل وإن كان ذلك بطيبة نفس من المكتوب له لم يجز أيضاً لأنه يكون كالهدية [٨] الوجه الثاني أن يأخذ قدر أجرة المثل ويعرف ذلك بأن ينظر لو لم يكن قاضياً كم يأخذ على مثل هذا [٩] الكتاب فما زاد فهو لأجل الولاية فالأجرة على هذا الوجه تحتمل أن تجوز وقد ذكر أبو مضر أنه يجوز أخذ الأجرة على قبالة [١٠] الحكم وقبالة

لشريح حين ولاه القضاء في الكوفة في كل شهر خمس مائة درهم وروي عنه صلى الله عليه وآله وسلم أنه بعث عتاب بن أسيد إلى مكة قاضياً ورزقه في كل سنة أربعين أوقية وهي ألف وستمائة درهم اه شرح أثمار

(١) أو من صلح قرز على مذهبنا ومثله في كب (٢) على وجه لا يعلم كم من كل واحد لا إذا علم ربما طمحت النفس إلى محبة من سلم أكثر أو أنفس والعكس في غيره ولذا قال في المقنع إنه لا يأخذ ممن في ولايته على القضاء إلا لضرورة اه شرح فتح ولفظ حاشية وذلك يكون على أحد وجهين الأول أن يجمعوا له في غير محضره بحيث لا يعلم من أعطاه ومن لم يعطه ومن أعطى قليلاً أو كثيراً الوجه الثاني ذكره في الافادة وهو أن يفرض له قدراً معلوماً على كل بالغ عاقل منهم على سواء ويكون برضاهم الكل اه كب و ن (٣) قال الاحسن أن يكون مصرفاً ليخرج الهاشمي الفقير (٤) والامام (٥) يعني قراءته (٦) غير نفس الحكم (٧) ولا مصاحباً لقاض (٨) قال في مهذب ص بالله وللامام أن يأذن لمن أراد بقبوله الهدية وقد قال صلى الله عليه وآله وسلم هدايا الامراء غلول وأهدى لمعاذ ثلاثون رأساً من الرقيق في اليمن فحاول عمر أخذها لبيت المال فقال معاذ طعمة أطعمنيها رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فأتى معاذ والرقيق يصلون فقال معاذ لمن تصلون فقالوا لله سبحانه فقال قد وهبتكم لمن تصلون له وأعتقهم وهذا الذي ذكره ص بالله حيث عرف قصد التقرب منهم كما عرف لأنهم يتبركون برسول الله صلى الله عليه وآله وسلم وعرف ذلك من قصدهم اه زهور لفظاً (*) وجد لمولانا المتوكل على الله اسماعيل بن القاسم أن الحاكم المنصوب الذي معه الكيلة والمصروف من بيت المال ما يقوم بما يكون أجرة مثله لا يجوز له إذا خرج لفصل شجار أن يفرض لنفسه أجرة على من خرج عليهم ولو فرض كان من أكل أموال الناس بالباطل قال وكذا نحو الحاكم ممن له مادة من وقف أو بيت مال (٩) مثل صفة القاضي في العلم وحسن الخط قرز (١٠) ولو زادت على أجرة المثل وهو مع

الفتوى بالاجماع[1] لأن الكتب ليس بواجب قيل ف ويحتمل أن يقال لايجوز أيضاً ويكون كلام أبي مضر فيه لأن بعد الحكم يجب عليه التنفيذ وحفظ مال الغير فاذا لم يتم إلا بذكر إسمه في الكتاب لزمه ذلك ولأن هذا لايعرف ممن تولى القضاء في زمنه صلى الله عليه وآله وسلم ولا في زمن أحد من الصحابة ﴿قال مولانا عليلم﴾ ولنا على ذلك نظر قال والأقرب ماذكره أبو مضر وذلك لوجوه ثلاثة ذكرها عليه السلام في الغيث[2]

كتاب الحدود

الحد في اللغة هو المنع يقال حدني عن كذا أي منعني ومنه سمي السجان حداداً[3] وأما في الاصطلاح فهو عقوبة[4] مقدرة بالضرب لاستيفاء حق الله تعالى والأصل فيه الكتاب والسنة والاجماع أما الكتاب فقوله تعالى الزانية والزاني فاجلدوا والسارق والسارقة فاقطعوا وقوله في حد القاذف فاجلدوهم ثمانين جلدة وأما السنة فلأنه صلى الله عليه وآله وسلم رجم

العقد فقط اه ينظر بل ولو عقد مع الزيادة على أجرة المثل فلا تحل قرز (١) ظاهره ولو قد فرض له الامام أجرة من بيت المال (٢) الأول أن أصحابنا ذكروا أن له أخذ الأجرة على القضاء نفسه من بيت المال أو ممن في ولايته والقضاء ان لم يكن فرض عين فهو فرض كفاية ولم يقدروه بأجرة المثل بل بالكفاية وإن زادت إذا جاز له ذلك على القضاء جاز وإن كان واجبا فأولى وأحرى القبالة إذ ليست واجبة وانما الواجب عليه التلفظ بالحكم فأما قولهم إذا كان لا يحفظ المال في المستقبل إلا بأن يكتب اسمه وجب أن يكتب فضعيف جدا فانه لايجب على الانسان أن يفعل فعلا يدفع به مايخاف ان سيقع في المنكرات ثم إنا إن سلمنا فانه لايجب حفظ مال الناس بأكثر من الحكم والاشهاد إذ لو أوجبنا عليه أكثر من ذلك لم نقف على حد ويلزم أن لو غلب في ظنه أن داراً يسرق منها شيء ألزمناه حراستها إلى غير ذلك ممن لم يقل به أحد الوجه الثاني أن المحرم عليه هو لو غلب في ظنه كونه رشوة إذ تكليفه لايقتضي أكثر من ذلك فاذا كان كذلك فلاوجه لتحريم البيع والشراء والاجارة عليه وقد ذكر في الزيادات ماغلب على ظنه أنه محاباة وقد قال أصحابنا انه يجوز قبول الهدية إذا كان معتاداً لها من قبل وفي هذا إشارة إلى ماذكرنا من أن العبرة بغلبة الظن الوجه الثالث أنه قد علم كثير من القضاة ممن تولى القضاء انه كان يجب ألا يأكل إلا من حرفة له يشتغل بها تورعا وتعففا ولم يعده أحد قدحاً بل قد روى عن داود وسليمان عليهما السلام أن كل واحد اتخذ حرفة يعيش بما حصل منها فكيف يكون ذلك محظورا ومن فضلاء زماننا حي الفقيه حسن رحمه الله فان اشتغاله بالنسخ مشهور لايمكن انكاره مع تولي القضاء ومع شدة ورعه لم يكن ليتحرى فيما يأخذه من أجرة المثل إذ يصعب ضبط ذلك سيما على من كان بمنزلته في الورع والتقشف ولم ينكر عليه أحد في زمانه مع ظهوره لهم اه من الغيث المدرار (٣) قال الشاعر:

يقول لي الحداد وهو يقودني ✱ الى السجن لاتجزع فما بك من بأس

(٤) ليخرج التعزير ونحوه (✱) وقيل في حقيقته عقوبة بدنية لاستيفاء حق الله تعالى اه بحر ولا يقال

ماعزاً والعامرية [١] لأجل الزنى وأما الاجماع فظاهر ﴿ فصل ﴾ اعلم أن الحدود (يجب اقامتها فى) كل موضع (غير مسجد [٢] على الامام و) على (واليه) وإنما يختص الامام بولاية الحد بشرطين وهما (أن) يكون (وقع سببها فى زمن ومكان [٣] يليه) فلو زنى قبل ولاية الامام أوفى المكان الذى لاتنفذ أوامر الامام فيه لم يلزمه الحد وهذه المسئلة تحتمل صوراً أربعاً الأولى أن يقع فى وقت الإمام وفى ولايته فيلزم الحد اتفاقاً الثانية أن يقع لا فى زمن الامام ولافى ولايته [٤] فلا يلزم اتفاقاً بين م بالله والهادي عليلم الثالثة أن يقع فى زمان الامام فى غير بلد ولايته فيلزمه عند م بالله لاعند الهادى الرابعة أن يقع في زمن الامام وولايته ولايقام عليه الحد حتى يقوم إمام آخر [٥] فيلزم عند م بالله الامام الآخر إقامته لاعند الهادى (و) مع كون ولايته الحدود إلى الامام (له اسقاطها [٦]) عن بعض الناس لمصلحة (و) له (تأخيرها) إلى وقت آخر (لمصلحة و) هل للامام ولاية (فى) اسقاطها (القصاص)

بالضرب لئلا يخرج القطع والرجم لأنه ليس بضرب (١) كل واحد فى قضية (٢) ودار حرب وفى البيان ما لفظه وان دخلها الامام أو أميره بجبس ثم زنى فيها أحد فانه يحده نقل ذلك من الشرح اه ن وهو المختار حيث قد ثبت الحكم له فيها (٣) قال فى الافادة وليس على من زنى فى ولاية الامام ان يرفع خبره اليه ليقيم الحد للنهى الوارد فى خبر ماعز وغيره عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم ويأثم ان فعله ﴿١﴾ ويجزيه إن تاب فيما بينه وبين الله تعالى قال ض عبدالله بن حسن الدواري واذا قامت عليه البينة بحد أو تعزير فانه لايجوز له التمكين من نفسه لاقامة ذلك عليه ويجب عليه الهرب والتغلب ما أمكن لان دفع الضرر واجب ﴿٢﴾ ويجب على الامام والحاكم الاجتهاد فى استيفاء الحد منه ولا يجوز للمحدود مقاتلتهم ودفعهم عن نفسه لأنهم محقون وان جاز له الهرب عن الدوارى ﴿ ١ ﴾ قد تقدم لصاحب البحر أن الكتم لمن أتى شيئا من هذه القاذورات إنما هو ندب فقط اه بحر من أول الاقرار ﴿ ٢ ﴾ قيل فيه نظر لأنه يلزم فى القصاص ونحوه (*) يقال لو وقع سبب الحد فى زمن الامام ثم بطلت ولايته ثم عادت ولم يقم ذلك فهل له اقامته بعد عود ولايته سل قال شيخنا الأقرب إلى فهم الكتاب أن له إقامتها لأنه وقع سببها فى زمن ومكان يليه والله أعلم اه مفتي وفى بعض الحواشى إذا بطلت ولايته ثم عادت سقط الحد اه شامى لأنه يشترط استمرار الولاية إلى وقوع الحد وهو المختار وقرره سى (*) مسئلة إذا زنى الإمام فلا حد عليه لأنها تبطل إمامته بأول الفعل فوقع زناه فى غير زمن امام وان زنى والده حده وقال ح يأمر غيره بحده اه ن بلفظه قلنا لم يفصل الدليل (٤) يقال إذا لم يكن فى زمنه لم يكن فى بلد ولايته فتأمل وإنما أتي بولايته لأجل التقسيم (٥) ولو هو (٦) كما فعله الرسول صلى الله عليه وآله وسلم لعبد الله بن أبي حين تمكن النبي صلى الله عليه وآله وسلم من بنى قينقاع وأراد قتلهم وكانوا حلفاء لعبد الله بن أبى كبير المنافقين فى حال الجاهلية فطلب من النبي صلى الله عليه وآله وسلم تركهم فكره ثم إنه تشفع إلى النبي صلى الله عليه وآله وسلم وأكثر فى تركهم فتركهم له لما رأى فى ذلك من الصلاح (*) لاحد

عن

عن بعض الناس أو يؤخره عنه إذا كان فيه مصلحة عامة فيه (نظر [١]) لأنه يحتمل منع ذلك لكونه حقاً لآدمي فمنعه حقه ظلم ويحتمل [٢] جوازه كما يجوز تعجيل الحقوق لمصلحة والاستعانة من خالص [٣] المال (ويحد العبد [٤] حيث لا إمام [٥]) في الزمان (سيده [٦]) لا غيره وعند أبي ح وأصحابه ليس له حده بحال وعند ش له حده سواء كان ثم إمام أم لا قيل ى وفي كلام الشرح ما يقتضي أنه لا يحده إلا إذا شاهده يزني أو يقر أربع مرات لا بالشهادة فليس له ولاية على سماعها وقيل س وابن سليمان إذا شاهده لم يحده لأنه لا يثبت الحد بالعلم (و) لكن سماع (البينة إلى الحاكم [٧]) قال عليلم وهو قوي قال م بالله والذي يجيء على مذهب يحيى عليلم أن لسيد العبد

القذف قبل الرفع فليس له إسقاطه وكذا حد السرقة اه و في السحولي ما لفظه ولو حد سرقة أو قذف

(١) هذا يأتي على الخلاف بين م بالله و ط هل تؤثر المصلحة العامة كما يقوله م بالله أو المصلحة الخاصة كما يقوله ط اه ص ومثله في ن و كب (٢) وتكون الدية من بيت المال بل من مال القاتل قرز (٣) وكأنه استعان بالله (٤) وفي الموقوف بعضه يحده الواقف أو وصيه اه عامر والمختار خلافه لأن الولاية لا تتبعض (*) فلو كان العبد بين اثنين أيهما يحده قيل يحده أحدهما في حضرة الآخر فإن غاب فلا يبعد أن للحاضر ان يحده بقدر حصته اه مي إذا خشي الفوات او التمرد قرز (*) وكذا الأمة وسواء كان رجل أو امراة ولكن هل يعتبر كون السيد عدلا لا م لا فيه وجهان لأ صش وح وذلك عام ﴿١﴾ في جميع الحدود كلها لأن فاطمة عليها السلام حدت أمة لها ولو فاسقا قرز ﴿١﴾ قيل ولو كافرا ولعله يستقيم حيث العبد كافرا لقوله تعالى ولن يجعل الله للكافرين اه شامي (*) وأما المكاتب فهل يحده سيده فيه نظر الأقرب أنه يبقى موقوفا حتى يعتق أو يرجع في الرق وقال في الوافي يسقط حيث الامام إذ الولاية لا تتبعض وقواه الفقيه س وقيل يحده بقدر ما بقي منه (*) الأولى المملوك ليدخل المدبر وأم الولد (٥) لقوله صلى الله عليه وآله وسلم إذا زنت أمة أحدكم فليحدها ثلاثا بكتاب الله فإن عادت فليبعها ولو بحبل من شعر وهذا أحد روايات حديث أخرجه الستة اه شرح بهران (٦) ولو مع وجود محتسب أي حد كان اه ح لي (*) وله إسقاطه وتأخيره لمصلحة اه ح (٧) وهل لولي الصغير أن يقيم الحد على عبد الصغير أو نحوه ذكر في الثمرات انه يحده اه من سورة النور وقيل ليس له حده بل يكون موقوفا على بلوغه (*) ولعله يجوز للغير مباشرة ذلك بأمر سيده كما في الحاكم والظاهر من العبارة أن لسيده أن يحده لترك الصلاة والردة ولا يصح أن يكون أحد الشهود وقيل أما حد الردة ﴿١﴾ فالى الأمام وليس لأحد غير الامام والله أعلم ذكر معنى ذلك في البحر وعن سيدنا عامر ولو كان الحد قتلا وهو ظاهر الأز ﴿١﴾ والقياس الصحة قرز ويكون من باب الحسبة (*) ولقوله صلى الله عليه وآله وسلم أقيموا الحدود على ما ملكت ايمانكم وهذا عام في جميع الحدود (*) وإن مات السيد أو انتقل الملك سقط الحد كانتقال إمام آخر (*) وكذا الاقرار اه كب بل يصح إلى السيد ذكره في ن (*) يعني من جهة الصلاحية او محتسب ولو سيد العبد (*) لأنه يفتقر إلى البصيرة والتمييز والولاية اه بحر والسيد قد لا يختص بشيء من هذه الأوصاف فلهذا كان ذلك إلى الحاكم فان كان هو حاكم صح

أن يقطع يده إذا سرق كما أن له أن يحده إذا زنى ﴿قال مولانا عليلم﴾ وفي كفاية الجاجرمى ما يقتضى أن السيد ليس له إلا الجلد ﴿فصل﴾ فى بيان حقيقة الزنى ومايقتضى الحد وما لا يقتضيه (وَ) حقيقة (الزنى) الموجب للحد (وما فى حكمه) هو (إيلاج[١] فرج فى فرج[٢] حي محرّم) فان كان امرأة فهو الزنى الحقيقي وان كان غيرها فهو الذى فى حكمه سواء كان ذلك الايلاج فى (قُبُل[٣] أودُبُر[٤] بلاشبهه) قال عليلم فقولنا إيلاج احتراز من الاستمتاع بظاهر الفرج فانه لايوجب حداً بل تعزيراً وقولنافرج إحترازمن ايلاج أصبع فانه لايوجب حداً بل تعزيراً وقولنا في فرج إحتراز من أن يولج فى غير فرج كالأبط والفم فانه لا يوجب حداً بل تعزيراً وقولنا حي إحتراز من الايلاج فى ميت فانه لايوجب حداً بل تعزيراً وقولنا محرم احترازاً من الزوجة والأمة فان اتيانهما على غير الوجه المشروع لايوجب حـداً بل تعزيرا حيث أتاهما فى الدبر أوفي الحيض وقولنا بلا شبهة احترازاً من وطء أمة الابن ونحوها[٥] فان ذلك لايوجب[٦] حداً وقداختلف العلماء فى إتيان الذكر فى دبره[٧] فقال م باللهوالقاسم فيما حكاهعنهأبو ط أن حكمه حكم إتيان المرأة فى قبلها ودبرها[٨] وهوقول ف ومحمدوش فىأحدقوليهوالذى حكاه م باللهلمذهب القاسم أنه يقتل بكراً كان أم ثيباوهو قولى الناصروك وش فىأحدقوايه وقال أبوح يعزر كل من وطء فى دبر رجل أوامرأة وعن ابن عباس عن النبي صلى اللهعليه وآلهوسلم اقتلوا الفاعل[٩] والمفعول به[١٠] قال فى الانتصار ومن قال أنه يقتل ففى قتله وجهان الأول يقتـل بالسيف لأنه المفهوم من إطلاق القتل والثانى يرجم لأنه قتل الزنى (ولو) كان الايلاج فى فرج (بهيمة) فحكمه حكم الزنى

(١) ولو لف عليه بخرقةذ كره في البحر اه ن (٢) الصفتان للمولج والمولج فيه اه حلى (*) وأقله مايوجب الغسل قرزاه بحر (*) ولواستدخلت المراة فرج البهيمة حدت كما لو وطىء الذكر بهيمة اه حلى لفظا (٣) قيل المراد به موضع الجماع لا موضع البول (٤) ولاتحد الخنثى إلا ان يزنى بقبليه جميعا نحوأن يزنى بامراة ويزني به رجل او يزنى به فى دبره اه كب قرز (٥) الثمان الاماء قرزوقيل المشتركة والمسبية قبل القسمة والمبيعة قبل التسليم (٦) بل تعزيرا (*) بل تعزيرا مع العلم قرز يعنى الأب واما السبع الاماء غير أمة الابن فهو يحدوا طئهن مع العلم ولا يعزر مع الجهل اه إفادة سيدنا على رحمه الله تعالى قرز (٧) وعن محمد بن الحنفية قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم من مكن من نفسه ثلاث مرات جعل الله له رحما كرحم المراة يشتهي كما تشتهى المراة فقيل يارسول الله فما بالهم لايلدون قال إرحامهم منكوسة وكذا روى عن على عليلم اه شفاء معنى (٨) لقوله على عليلم فى الذكرين ينكح احدهما صاحبه ان حدهما حد الزنى ان كانا أحصنا رجما وإن لم جلدا اه بحر (*) وهو الذى فى الأز (٩) ظاهره ولو بكرا (١٠) قلنا إن صح الخبر فالمراد به بعد الاحصان

(فتكره [1] أكلها [2]) وروى الطحاوى عن الحنفية أنها تذبح ثم تحرق ولا يحل أكل لحمها ان كانت مأكولة [3] وعلى الواطىء قيمتها وقال م بالله والمرتضى وأبو ح وص ولـ أن الواطىء يعزر ولا يحد [4] (ومتى ثبت باقراره [5]) فلا بد فيه من أربعة قيود * الأول أن يقر به (مفصلا) نحو أن يقول زنيت بفلانة [6] مفسراً له بالايلاج [7] فى فرج من يحرم [8] عليه وطؤها * القيد الثانى أن يقر أربع مرات وسواء كان حراً أم عبداً وقال ك وش يكفى مرة * القيد الثالث أن تكون هذه الأربع مفرقة (فى أربعة من مجالسه) أى مجالس المقر قيـــل ل أشار اليه أبو ط وهو قول أبى ح * القيد الرابع أن تكون هذه الاربع كلها (عند من اليه الحد [9]) وصورة ذلك أن يغيب عن القاضى بحيث لا يراه [10] ثم يأتى ويقر وسواء كان مجلس الحاكم واحداً أم أكثر وعن الفقيه ح العبرة بمجالس الحاكم فاذا غاب الحاكم ثم حضر فحصل الاقرار ثم كذلك أربع مرات صح وسواء كان المقر فى مجلس واحد أم أكثر وحكى فى الزوائد عن م بالله أنه يصح أن تكون الأربع فى مجلس واحد [11] فتى كملت هذه القيود لزم الحد وان اختل أحدها لم يلزم (أو) لم يثبت بالاقرار بل (بشهادة [12] أربعة) رجال (عدول [13] أو) أربعة (ذميين) من عدولهم حيث كانت الشهادة (على ذمى) فتجوز شهادتهم عليهم (ولو) كان الشهود (مفترقين) أو مجتمعين [14] فان شهادتهم تصح هذا مذهبنا وش وقال أبو ح

---

(١) ويستحب إخراجها عن ذلك البلد لئلا يراها الزانى فيعاودها ولئلا يرمى بها عند رؤيتها اه بيان (٢) ولبنها اه هداية (*) قيل لأنه يؤرث اللواط (٣) وأما غير المأكول فلا يحل ذبحها عندهم رواه الجصاص اه زهور وضياء (٤) قلنا فرج يشتهى طبعا محرم قطعا فأوجب الحد اه بحر (٥) قيل ف ولابد أن يضيف الاقرار إلى زنى واحد لا ثان فقال يسقط عنه الحد اه براهين ومثله عن المفتى قرز وكذا لو أضاف إلى أفعال متفرقة ولو بامرأة واحدة ذكره فى بعض الحواشى (*) فلو أقر رجل بالزنى عند أربعة رجال فان كانوا مجتمعين فلا بد أن يقر عندهم فى أربعة من مجالسه وان كانوا متفرقين وأقر عند كل واحد منفردا فلابد أن يقر عنده أربع مرات من مجالسه ثم يشهدون عليه قرز فان كانوا حكاما واليهم الحد أقام الحد عليه أحدهم قرز (٦) لا فرق (*) قال فى الكافى فرع وان أقر بالزنى بامرأة لا يعرفها هو ولا الحاكم فانه يحد بخلاف ما اذا شهد عليه شهود انه زنى بامرأة لا يعرفونها فانه لا يحد اه بيان لجواز انها زوجة له (٧) مختار غير جاهل لتحريم المرأة اه بيان بلفظه (٨) الاولى فرج من لا شبهة له فى وطئها لتخرج أمة الابن ونحوها فانه يحرم عليه وطؤها وله شبهة وهذا التعليل أولى اه كواكب (٩) أو عند الشهود اه شرح أثمارون وقال الامام المهدى ولا يعتبر مغيبه عن مجلس الحاكم بل يحوله من مكان إلى مكان كما فى خبر ماعز (١٠) ينظر فظاهر الاز أنه لا يعتبر ذلك بل ولو رآه اذا قد خرج عن المجلس (١١) قلت وهو قوى اه بحر (١٢) مسئلة ويصح تكميل الاربعة بالقاذف اذا كان عدلا فيحد المقذوف اذ ليس بأكثر من تفريقهم اه بحر لفظا (١٣) ولو عبيداً قرز (١٤) وان جاؤا مجتمعين لم يفرقوا كما

وك لابد أن يشهدوا مجتمعين فان افترقوا كانوا قذفة (و) لابد أن يكون الشهود قد (اتفقوا على اقراره كما مر) من كونه جامعاً للقيود الاربعة[١] التى مرت (أو) لم يشهدوا بالاقرار بل بالفعل[٢] فلا بد أن يشهدوا (على حقيقته) وهو الايلاج (ومكانه) نحو فى موضع كذا (ووقته) نحو فى يوم كذا (وكيفيته) هل من اضطجاع أو قيام أو غير ذلك فان اتفقت شهادتهم على ذلك لزم الحد وإن اختلفت فى شىء منه أو أجملوا ولم يفصلوا نحو أن يقولوا جامعها أو باضعها أو زنى بها ولم يفسروا[٣] بما ذكر لم تصح شهادتهم[٤] ولافرق بين أن يكون المشهود عليه حرا أم عبداً أو تكون الشهادة على اتيان الذكر أم الانثى أو اتيان المرأة فى قبلها أم دبرها فاذا ثبت الزنى بما تقدم (جلد[٥] المختار) للزنى[٦] (المكلف) فلو كان مكرها[٧] أو مجنوناً أو صغيراً فلا حد قوله (غالباً) احترازاً من السكران فانه يحد اتفاقا[٨] بين السادة (ولو) كان (مفعولا) به فانه يجلد (أو) زنى (مع غير مكلف) كمجنون أو صبى فانه يلزمه الحد إذا كان الموطوء (صالحاً[٩] للوطء) فأما لو كان صغيراً لا يصلح للوطء لم يجب الحد على الفاعل بل على الفاعل التعزير وأرش الجناية وقال أبو ح إذا مكنت العاقلة نفسها مجنوناً[١٠] لم تحد (أو) كان الزانى (قد تاب) لم يسقط عنه[١١] الحد بالتوبة[١٢] سواء تاب قبل الرفع أم بعده وقال الناصر يسقط عنه الحد مطلقا وقيل ان تاب قبل الرفع سقط وإلا فلا ويندب للشهود إذا رأوا ما يوجب حداً أن يكتموه إذا لم يعلموه عادة له فان كان يعتاد

مر قرز (١) أما الرابع فلا يشترط وهو عند من اليه الحد (٢) ويجوز النظر عندنا إلى الفرج ﴿١﴾ للشهادة على الزنى اه زهور كما يجوز للقابلة وللشهادة بالبكارة والثيوبة ﴿١﴾ حيث لا ينزجر عن الزنى الا بذلك وفى البيان فى آخر الأيمان ما لفظه مسئلة ويجوز النظر إلى عورة الغير عند الضرورة كتحمل الشهادة على الرضاع أو على الزنى إلى آخره اه بلفظه (٣) والشرط هو عدم الاختلاف فى هذه الاشياء سواء ذكرت أم لم تذكر فاذا ذكرت اشترط أن لا يقع فيها اختلاف وان لم يذكر صحة الشهادة على حقيقة الزنى كما مر اه شرح أثمار وظاهر الاز الاطلاق وهو أنه لا بد من التفصيل (٤) ولا حد عليهم لكمال البينة (٥) وقد دخل التعزير لمقدمات الجماع فى الحد اه معيار معنى (٦) مسئلة من زنى مراراً كثيرة ولو بنساء مختلفة فليس عليه إلا حد واحد إلا إذا عاود الزنى بعد كمال الحد الأول جد للثانى اه بيان وكذا الشرب والسرقة (٧) ولو بقى له فعل على المختار اه سحولى ويأثم وحد الاكراه الذى يسقط معه الحد هو الإضرار ونحوه قرز (٨) حيث لم يباح له لقوله صلى الله عليه وآله وسلم ادرأوا الحدود بالشبهات وقيل لا فرق أبيح له أم لا اه شامى كما هو الظاهر من الاطلاق (*) بعد الصحو قرز (٩) وهل يشترط فى البهيمة الصلاح قيل يشترط وبيض له فى السحولى (١٠) الاصح انها تحد قرز (١١) وأما التعزير فيسقط بالتوبة ذكره الامام المهدى عليلم (١٢) فيحد

ذلك

ذلك شهدوا به زجراً [١] له (أو) زنى فى وقت (قدم [٢] عهده) فلايسقط عند الحد بتقادم العهد وهو قول ش وك وعندأبى ح إذا شهدوا بعد حين بزنى أوسرقة أو شرب خمر لم يحد وان أقر بذلك بعدحين أخذبه إلاشرب الخمر وقدّر صاحبا أبى ح طول المدة بالشهر ولا خلاف بينناوبينهم فى حدالقذف إن تقادم العهدلا يمنع من قبول الشهادة وحد (الحر البكر [٣] مائة) جلدة (و ينصف للعبد) فيجلدنصف حد الحر ويستوى فى ذلك الامة والمدبرة وأم الولد ولافرق بين الذكر والأنثى (ويحصص للمكاتب [٤]) على حسب ماقد أدى فان كان قدأدى نصف مال الكتابة لحده خمس [٥] وسبعون جلدة وان لم يكن قد أدى شيئا لحده حدالعبد وكذلك المكاتبة وعند الفقهاء أن حده حد العبدمالم يؤد الجميع (و) إذا أدى الحساب إلى أنه يجب عليه كذا وكذا جلده ونصف أوثلث أو ثلثان فانه (يسقط) ذلك (الكسر [٦]) ويكون ضرب (الرجل قائما [٧]) ليصل إلى جميع أعضائه ولاتشد يداه إلى عنقه [٨] وعد يداه عند الضرب لأن ذلك أقرب إلى وصول الضرب إلى جميع بدنه (و) أما (المرأة [٩]) فالاولى أن تكون (قاعدة [١٠]) لأنهاعورة قال بذلك جمهور العلماء وقال ف وابن أبى ليلى تضرب قائمة أيضا ويكونان حال الضرب أعنى الرجل والمرأة (مستترين [١١]) فلايجردا من جميع ثيابهما بل يترك عليهما ثوب واحد [١٢] ويستر المحدود (بماهو) من الثياب (بين الرقيق والغليظ) لايكون غليظاً بحيث يمنع من الايجاع [١٣] البليغ ولايكون رقيقا بحيث لايستر أما فى حد

امتحانا اه غيث (١) وجوبا من باب النهى عن المنكر اه كواكب (٢) بفتح القاف وضم الدال اه شمس علوم (٣) فان التبس الضرب كم هو بنى على الأكثر فى جميع الحدود اه بحر معنى وفى حاشية إذا التبس ما قد فعل بنى على الأقل فى جميع الحدود (*) والظاهر وجوب الموالاة فى كل حد ليحصل مقصود الحد وهو الزجر فلا يجزىء تفريق الحد الواحد على الأيام أو الساعات إذ لايحصل المقصود بذلك ذكره فى شرح بهران بخلاف مالو حلف ليضربن كذا سوطاً فانه يبر بالتفريق بمقتضى اللفظ اه شرح أثمار قرز (٤) والعبرة بحال الزنى لابحال الحد اه ن إن عتق وإن رق حُد حَد العبد لأن الحدود تدرأ بالشبهات (*) والموقوف حيث عتق بعضه (٥) وتكون ولاية حده إلى الامام اه أثمار معنى قرز (*) وحيث أدى ربعه فاثنان وستون وحيث أدى ثلثه فست وستون ويسقط الكسر (٦) لاجتماع موجب ومسقط فى حق الله تعالى (٧) ندبا قرز (٨) بل ترسل (*) وكذا لا يقيد رجلاه ولا يمد على بطنه وحكم المرأة فيما عدا القيام كالرجل ذكره فى البحر اه تكميل لفظاً قرز (٩) والخنثى ولو أمة (١٠) ندبا قرز (*) ويندب أن يكون عند الجلد للامرأة امرأة أو محرم لها لترد ماينكشف من الثياب لئلا تنكشف عورتها وأما الضرب فلا يتولاه الا رجل إذ ليس من شأن النساء اه شرح أثمار (١١) وجوبا قرز (*) جميع بدنهما فيما نص فيه (١٢) يعم البدن اه تذكرة قرز (١٣) قال ض

القذف فلا ينزع عندنا وأبي ح وش وفي غيره لا ينزع عندنا لأن الثوب الواحد لا يمنع من الألم وقال أبو ح وش ينزع [١] والضرب يكون (بسوط أو عود [٢] بينهما) أي بين الرقيق والغليظ [٣] (وبين الجديد والعتيق) فلا يكون خلقا ولا جديداً (خلي من العقود) قال في المرشد يكون طوله [٤] قدر ذراع [٥] ولا يبين الجالد إبطه [٦] ﴿قال مولانا عليلم﴾ في تقديره بالذراع نظر لأنه يقل الايجاع بذلك سيما إذا كان سوطاً لا نصاب له (و) يفرق الضرب [٧] على جميع البدن [٨] و(يتوقى [٩] الوجه والمراق [١٠]) وقال أبو ح وش يتوقى الوجه والرأس والفرج وقال ك لا يضرب إلا في الرأس وفي شرح الابانة عن ك لا يضرب إلا في الظهر قال في الزوائد عن أبي عبد الله ان موضع الضرب من الرجال العجائز [١١] ومن النساء الظهر [١٢] والأكتاف (و) إذا كان الزمان شديد الحر والبرد حتى يخاف على المحدود التلف فانه (يمهل [١٣] حتى تزول شدة) ذلك (الحر والبرد [١٤] و) كذلك إذا كان المحدود مريضا مرضا يرجى برؤه

عبد الله الدواري إن لم يكن موجعاً كان على الذى أقام الحد الأرش ويعاد الحد (١) إلا العورة (٢) لما روى عنه صلى الله عليه وآله وسلم أنه أتي برجل يجلد فأتى بسوط بالي فقال فوق هذا فأتى بسوط جديد فقال بين هذين اه بستان (*) ويكون بحسب ذنوله (٣) لقوله صلى الله عليه وآله وسلم خيار الأمور أوسطها اه ن بلفظه (٤) وعرضه قدر أصبع قرز اه بحر الابهام وقيل الوسطى (٥) حديد من غير قبضه قرز (٦) فان أبان أبطه تأرش منه وقرز ولا يعاد قرز (٧) لقوله صلى الله عليه وآله وسلم ﴿١﴾ واضرب به في أعضائه واعط كل ذي عضو حقه وتوق وجهه ومراقه وهذا كيره واضرب الرأس لأن فيه الشيطان اه بستان ﴿١﴾ هو عن علي عليلم كما في ضوء النهار وغيره (٨) ندبا (٩) وجوبا في البكر ندبا في غيره اه مرشد وفي بعض الحواشي وإذا ضرب في الوجه والمراق لزم الارش للورثة ولو محصناً لأن الحد في هذه الأعضاء غير مستحق قرز (١٠) فان ضرب في الوجه والمراق ضمن أن تعمد وقيل ولو خطأ وقرز ويكون الخطأ من بيت المال قرز ولعله يعاد الحد بقدر ما ضرب فيها والقياس عدم الاعادة اه عامر وقرره بعض المحققين وهو الموافق لما يأتي في قوله فان فعل قبله لم يعد وقرر أنه لا يعاد في الزيادة وفي المراق ويلزم الأرش وفي النقصان يعاد ويلزمه الأرش قرز (*) ولعل المراق الابط والفرجين والبطن والاذنين اه زهور قرز وفي الرأس تردد المختار يضرب فيه لقول أمير المؤمنين عليلم للجلاد توق وجهه واضرب الرأس فان الشيطان فيه (١١) لانه موضع الشهوة منهم (١٢) لانه موضع الشهوة منهن (١٣) البكر لا المحصن وصرح به في الاز في قوله ولا إمهال (١٤) مسئلة وإذا أخطأ الامام أو الحاكم فان كان في زمانه نحو أن يجلده في زمان برداً وحراً وفي مرضه ثم تلف فلا ضمان إذا كان يحتمل الحد وإلا فهو متعدي لانه فعل ماهو مستحق له ذكره في البحر وإن أخطأ في الحد نفسه نحو أن يزيد فيه غلطاً أو يرجم من ظاهره الاحصان ثم بان بكراً أوجب الضمان من

منه

منه ويخاف عليه التلف [1] ان حدفي حال المرض فانه يمهل حتي يزول ذلك (المرض المرجو) زواله (وإلا) يرجى برؤه من المرض وخشي فوت الحد بموته (فبعشكول [2]) وهو الذى له ذيول كثيرة فيضرب به ضربة أو ضربتين أو أكثر على قدر مافيه من الذيول والعشكول عنقود التمر بعد مايؤخذ منه التمر واختلف المتأخرون فقيل ح لابد أن (تباشره كل ذيوله [3]) أي يصل كل واحد من خيوط العنقود إلى بدنه وقيل فليس ذلك بشرط [4] إذ قد وقع اعتمادها على بدنه ولو كانت شيئاً فوق شيء وإنما يضرب بالعشكول (ان احتمله) بحيث لايخشى أن يكون سبب هلاكه فان خشى ذلك ترك [5] وان فات الحد وفي الزوائد عن الناصر وم بالله أن المريض لايحد وإن خيف موته وفوت الحد (وأشدها [6]) في الايجاع (التعزير [7]) قيل لأنه [8] لما نقص من عدده زيد في ايجاعه [9] وقال ك الحدود سواء (ثم) بعد ذلك حد (الزنى [10]) أشد (ثم) حد (القذف [11]) أشد من حد الشرب وحكى علي بن العباس اجماع آل الرسول صلى الله عليه وآله وسلم ان حد الزنى أشد ضرباً من حد الشرب وان حد الشرب أشد ضرباً من حد القذف [12] قال والتعزير أشد من الضرب في الحد (ولا يجب [13] (تغريب [14]) الزاني مع جلده هذا مذهبنا وأبي ح وصححه أبو جعفر في شرح الابانة للناصر وقال ك وش وحكاه في شرح الابانة للناصر والصادق وزيد بن علي أن التغريب ثابت لم ينسخ

بيت المال اه بيان بلفظه (١) أو ضرراً زائداً على مايحصل على الصحيح اه وابل (٢) ويجزيه ان شفي فلا يعد (*) وكذا بالحشيش لابالنعال والثياب اه بحر وشرح آيات (٣) ويكفى الظن في ذلك لانه ظنى أعني حد المريض (٤) الامام ى ذكره في شرح الآيات قيل وهو ظاهر المذهب وظاهر الآية اه شرح آيات بلفظه (٥) فان شفى حد قرز (٦) والمراد بالتشديد في هذه الاشياء أن يزيد في الاعتماد في ضرب التعزير أكثر مما يحصل في ضرب الزنى بحيث يكون أشد ايجاعا ولا يبين إبطه في الكل (*) ومن لزمته الحدود لم يدخل بعضها في بعض بل تقام كلها ويقدم حد القذف لانه حق لآدمي ولو تأخر سببه عن سبب غيره ويقدم حد الزنى والشرب على القطع لانه أخف منه وينتظر برؤه بعد كل واحد ذكره في البحر قرز قياس الاصول أنها سواء فيقدم أيها شاء بنظر الحاكم اه مفتى وقد ذكروا في المحارب حيث قد قيل ان الامام مخير في قتله حداً أو قصاصا لوارثه اه نظرية مفتى (٧) حيث كان بالضرب (٨) أى التعزير (٩) قال ض عبد الله الدوارى كان القياس أن يكون أولى بالتخفيف (١٠) لما فيه من اللذة اه دوارى (١١) لانه مشوب بحق آدمي فأشبه القصاص ذكره في الغيث (١٢) قالوا لان سبب عقوبته تحتمل الصدق والكذب إلا أنه عوقب صيانة للاعراض وردعا عن هتكها اه كشاف بلفظه من سورة البقرة (١٣) ولايجوز قرز (١٤) قال المؤلف ويكون التغريب وهو طرد الزاني بنظر الحاكم فحيث رأى عظم المعصية وتكررها والتمرد ورأى أنه لاينزجر طرده وازاله من بلده كما فعل النبي صلى الله عليه

لـكن اختلفوا فى بيان التغريب ومن يُغَرَّب فقال فى شرح الابانة للناصر والصادق وزيد بن على أنه حبس سنة وقال ش وك طرد سنة وأما من يغرب فقيل عند ش انه عام في الرجل والمرأة [1] وعندك لاتغرب المرأة وأما العبد فقال مالك وأحمد وأحد قولي ش لايغرب المملوك وأحد قولى ش يغرب قال فى الانتصار المختار وجوب التغريب [2] وأنه عام فى العبد والمرأة والمختار تنصيفه فى العبد وتقدير المسافة إلى الامام وأقلها مرحلتان وان عين الامام بلداً تعين

﴿ فصل ﴾ فى بيان شروط [3] الاحصان وحد المحصن (و) اعلم أن (من ثبت إحصانه) بأحد طريقين إما (باقراره [4]) ولا خلاف فى كونه طريقا (أو) بالشهادة [5]

وآله وسلم والخلفاء اه شرح فتح (١) وتغريبها مع محرمها وعليها أجرته ان امتنع إلا بها ويحتمل على أنها على بيت المال كأجرة الحداد اه زهور (٢) وهو مروي عن على عليلم وعمر وعثمان وأبى بكر لقوله صلى الله عليه وآله وسلم البكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام واختار المؤلف انذلك منوط بنظر الامام فاذا رأى مصلحة فى التغريب فعل وكلام المؤلف هو الذى يقع عليه الاجماع وهو المناسب للادلة إذ قد روى أن عمر نفى رجلا فارتد الرجل فقال عمر لا أنفى بعده أحداً وعن على عليلم أنه قال فى الزنا جلد مائة وحبس سنة وعنه أنه قال كفى بالنفي فتنة فلايصح الجمع بين ذلك إلا بماذكره المؤلف وهو أن يرجع إلى نظر الامام فان عرف أنه لايحصل بذلك فتنة ولاغيرها جاز وإلا فلا وقد ذكر الامام فى البحر أن التغريب عقوبة لاحد اه وابل ﴿١﴾ واحتج الناصر ومن معه بما روى عن على عليلم البكر بالبكر جلد مائة وحبس سنة ونحن نحمل ذلك الخبر على ان ذلك ورد على جهة التأديب لا الحد لما روى أن عليا عليلم قال كفى بالتغريب فتنة ﴿١﴾ تمامه والثيب بالثيب جلد مائة والرجم وهذا طرف من حديث رواه مسلم وغيره ولأبى داود والترمذى نحوه وعن أبى هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم قضى فيمن زنى ولم يحصن بنفي عام واقامة الحد عليه أخرجه البخارى ولا يستقيم القول بنسخ التغريب لثبوته عن الصحابة من دون نكير اه شرح بهران (٣) والاحصان على أربعة أوجه قوله تعالى والمحصنات من النساء وهو المراد هنا وبالاسلام نحو فاذا أحصن فان أتين بفاحشة الآية وبالعفة نحو محصنات غير مسافحات وبالحرية نحو إن الذين يرمون المحصنات قاله السيد على بن محمد اه بحر معنى فاذا ثبت أن اسم الاحصان فى الشرع يفيد هذه الاشياء الاربعة وجب أن تكون جميعها شرطا فى الرجم لقوله صلى الله عليه وآله وسلم أو زنى بعد احصان إلا ماخصه الدليل وقد خص الدليل الاسلام انه ليس بشرط فى الاحصان اه من بعض كتب الحديث اه بلفظه وهو رجمه صلى الله عليه وآله وسلم اليهوديين كما فى أحد روايات الصحيحين اه شرح بهران (٤) ولا يكفى أن يقول أنا محصن فلا بد من التفصيل قرز إلا أن يكون من أهل التمييز ومعرفة شروطه كفى الاجمال وإلا فلا فان التبس فالقياس سقوطه (*) ولو مرة اه فتح قرز (٥) ولا بد من ذكر الشهود لشروط الاحصان لا ان شهدوا انه محصن فلا يكفي الاجمال ذكره الهادي عليلم الا أن يكون الشاهد من أهل التمييز ويكون طريق الشهود الى الاحصان على الدخول أما المفاجأة

واختلفوا فيها فعندنا أنه يكفي فيه (شهادة عدلين [1] ولو رجل وامرأتين) وعن الحسن البصرى أنه لايثبت إلا بأربعة كالزنى وقال ش يصح بشهادة رجلين ولاتصح شهادة النساء (وهو) لايتم إلا بشروط ثمانية * الأول (جماع [2]) من المحصن فلو لم يكن قد وطيء لم يصر محصناً وظاهر كلام الهادي عليلم أنه يكون محصناً بالخلوة لكن تأوله ض زيد على أنه أراد الخلوة مع الدخول وقد ادعى فى الزوائد الاجماع على أنه لايكون محصناً إلا بالدخول إلا عند الهادى عليلم * الشرط الثانى أن يكون ذلك الجماع واقعاً (فى قُبُل [3]) فلو جامع فى الدبر لم يكن به محصناً * الشرط الثالث أن يكون ذلك الجماع واقعا (فى نكاح [4]) فلو كان فى مملوكة أو فى زنى أو ما فى حكمه لم يصر به محصنا * الشرط الرابع أن يكون ذلك الجماع فى نكاح (صحيح [5]) فلو كان فاسداً لم يصر به محصنا [6] خلاف الافادة واعلم أنه لافرق فى الاحصان بين أن تكون الزوجة مع الزانى وقت الزنى أو قد بانت منه قبل ذلك وقال الصادق لابد أن تكون معه حال الزنى * الشرط الخامس والسادس أن يكون ذلك الجماع واقعا (من مكلف حر [7]) فلو كان صبيا أو مجنونا أو مملوكا [8] لم يصر بذلك محصنا * الشرط السابع أن يكون جماعه واقعاً (مع عاقل [9]) فلو وطىء مجنونة لم تحصنه [10] وقال فى شرح الابانة

أو الاقرار من الزوج اه رياض و كب ويقال ان الولادة على فراشه فى نكاح صحيح أو التواتر بذلك قرز (١) قال فى الزهور أو بعلم الحاكم المعتبر كما نص أو نكول أو شهرة ومثله فى البيان لان هذا ليس كالحد ولذا قبل فيه النساء وذكره النجري وفى بعض حواشي ح الازانه لايثبت بذلك فى الكل علم الحاكم والنكول و الشهرة ومثله في التكميل عن الفقيه ح وهو المختار قرز واختاره المؤلف اه شرح فتح (٢) وأقله ما يوجب الغسل قرز (٣) ولو حائضاً أو نفساء ومثله فى ح الاثمار خلاف ما فى البحر (*) ولعله يقع به التحصين ولو أكرهها أو أكرهته على الوطء أو أكرهها عليه الا أن لا يبقى فعل فلا حكم له اه ح لى لفظا قرز (٤) ولو كانت الزوجة أمة قرز واما الخنثى فلا يتصور إحصانها (٥) فى مذهبهما جميعا (*) ولو كان الاحصان فى حال الكفر اذا كان عقدا يصح في الاسلام قطعا أو اجتهادا ولا يبطله الردة واللحوق على المختار خلاف ما فى البيان عن م بالله و ح خلاف ش (*) فى مذهبهما أى مذهب الزوجين وقيل بمذهب الزانى قرز (٦) الا ان يحكم حاكم بصحته ولو وطىء قبل الحكم قرز (٧) حال الوطء اه فتح قرز (٨) والعبد يحصن الحرة والأمة تحصن الحر وهو لا يحصنها قرز وقرره الشامى (*) فلا إحصان للملوك كتنصيف حده وان حصن غيره اه بحر بلفظه (٩) حال الوطء قرز (*) فلو وطىء السكران حال سكره صار محصنين معا لانه عاقل وقيل يحصن نفسه ولا يحصن غيره ما لم يكن الخمر الذى شربه مباحا له اه عامر قال المفتى وظاهر الاز أنه لا يصير محصنا ولا يحصن المرأة (*) واطئا أو موطوءا اذ لا كمال للذة فى وطء المجنونة بخلاف الصغيرة فاللذة به حاصلة اه ح لى لفظا (١٠) وأما النائمة فانها تحصن الواطيء قرز

عند الهادى وش إذا كانت المرأة ممن يجامع مثلها ووطئت فى نكاح صحيح فان الرجل يكون بها محصنا وان لم تكن بالغة عاقلة حرة وعن زيد بن على والناصر وأبى ح وص لا يكون محصنا إلا إذا كانت بالغة عاقلة حرة * الشرط الثامن أن يكون مع من هو (صالح للوطء) فلو وطىء من لا يصلح للجماع لم تحصنه (ولو) كان الموطوء (صغيراً) إذا كان عاقلا فانه يحصل تحصين الواطىء وكذا لو كان الواطىء صغيراً ومثله يأتى النساء والموطوأة بالغة عاقلة [1] فانه يحصنها وقال أبو ح لا بد أن يجتمعا فى البلوغ والحرية والعقل والاسلام وعندنا أن الاسلام ليس بشرط وهو قول الهادى والقاسم وش وف ومحمد قال فى شرح الابانة وعند زيد بن على والناصر وأبى ح من شرطه الاسلام فمتى كان الزانى جامعا لشروط الاحصان (رجم المكلف بعد الجلد [2]) أى لحده أو يرجم بعد أن يجلد جلد البكر (حتى يموت) هذا مذهبنا وك وقال

---

(١) اه حرة وابل قرز (٢) ولو كافراً لما روى عن ابن عمر أن اليهود جاؤا الى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فذكروا له أن امرأة ورجلا زنيا فقال لهم رسول الله ماتجدون فى التوراة من شأن الرجم فقالوا نفضحهم ويجلدون فقال عبد الله بن سلام كذبتم ان فيها الرجم فأتوا بالتوراة فنشروها فوضع أحدهم على آية الرجم فقرأ ماقبلها وما بعدها فقال له عبد الله بن سلام ارفع يدك فرفع يده فاذا فيها آية الرجم فقالوا صدق يامحمد فيها آية الرجم فأمر بهما النبي صلى الله عليه وآله وسلم فرجما قال فرأيت الرجل يحنى على المرأة يقيها الحجارة اه تخريج (*) انما ذكر المكلف لانه لو كان زائل العقل حين الرجم لم يرجم ولو كان مكلفا حال الزنى وحال الاحصان اه شرح بهران قرز (*) ويستحب أن تكون الحجارة رطلا أو نصف رطل ويجوز خلاف ذلك فائدة فى عدد الاحجار التى يرجم بها الواحد فعن الهادي عليلم أربع وقيل ثلاث وقيل حجران ويرجم المرجوم جماعة صفوفا الاول فالاول حتى يفرغوا منه لان مع إجتماعهم يؤدى الى أن يرجم بعضهم بعضا عند الازدحام (*) قال الهادى عليلم يقول عند ابتداء الرجم بسم الله رضاء بقضاء الله وتسليما لامر الله وانفاذاً لحكم الله ويرجم الشهود ثم الامام ثم العلوية ثم الناس فاذا فرغوا ولم يمت عادوا مرة بعد مرة روى أن الهادى رجم امرأة على هذه الصفة فلما ماتت أمر أن يجر برجلها بعد أن حفر لها حفرة دفنت فيها ولم يكن سمع منها توبة اه تعليق صعيترى على اللمع فان هرب المرجوم حال رجمه فان كان ثبوته عليه بالبينة لحق بالرجم وان كان ثبوته باقراره لم يلحق لجواز أنه رجع (١) فان لحقوه فلا ضمان عليهم لان الاصل عدم الرجوع قال الامام ى فان ضربت رقبته بالسيف جاز لكن الرجم سنة اه بيان قال الامام المهدى احمد بن يحيى عليلم يحسن الهرب من الحد ولا يجب عليه الامتثال للحد بعد الحكم بل تكفيه التوبة فقطاهع (١) لقوله صلى الله عليه وآله وسلم هلا خليتموه فى خبر ماعز حال أن قال ردونى الى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ولصحة الرجوع عن الاقرار ولا ضمان اذ لم يضمنهم صلى الله عليه وآله وسلم للاحتمال اه بحر وأخرج أبو داود والترمذى نحوه (*) قيل والسنة أن يكون الجلد فى يوم الجمعة والرجم فى يوم لما روى عن على عليلم انه جلد الهمدانية يوم الخميس ورجمها يوم

أبو ح وش يسقط الجلد مع الرجم (و) إذا ثبت زنى المحصن بشهادة وجب أن (يقدم[١] الشهود) أى يكون أول من يرجم الشهود ثم الامام ثم سائر المسلمين وقال ك وش لا يجب (و فى الاقرار) أى إذا ثبت الزنى بالاقرار فأرادوا الرجم قدم (الامام[٢] أو مأموره) لأن له أن يستخلف وأما مع حضوره[٣] فليس له أن يستخلف[٤] بل يكون أول من يرجم (فان تعذر) الرجم (من الشهود[٥]) إما بموت[٦] أو غيبة أو انقطاع[٧] يد أو لمرض (سقط الحد[٨]) وهو قول أبى ح ومحمد وقال ف لا يسقط إلا بموتهم وذكر أبو جعفر للناصر قال وذكره أبو ع للهادى عليلم أنه لا يسقط فى جميع ذلك (ويترك[٩] من لجأ إلى الحرم[١٠]) حكى علي بن العباس اجماع أهـــــل البيت أن من وجب عليه حد من الحدود بقذف

الجمعة اه بستان وروى أن علياً عليلم حين رجم شراحة الهمدانية لفها فى عباة وحفر لها حفيرة ثم قام فحمد الله تعالى ثم قال أيها الناس إن الرجم رجمان رجم سر ورجم علانية فرجم السر إن شهد الشهود فيبدأ الشهود فيرجمون ثم يرجم الامام ثم يرجم الناس ورجم العلانية أن تشهد المرأة على نفسها بما فى بطنها فيبدأ الامام فيرجم ويرجم الناس ألا وإنى راجم فارجموها فرمى حجراً فما أخطأ أذنها وكان من أصوب الناس اه تخريج (١) شهود الزنى لا شهود الاحصان ذكر معناه فى ح لى (*) والوجه فى تقديم الشهود فى الرجم أنهم إذا لم يكونوا على يقين فانهم يمتنعوا وفى ذلك احتياط اه نجرى فيسقط مع امتناعهم الرجم لا الجلد اه بحر (*) فان رجم المسلمون قبل الشهود فان رجموا بعد ذلك فلا شيء وإن لم ضمن الراجمون قرز اه مصابيح ويقدم شهود الاحصان ثم شهود الزنى ثم المسلمون وقيل يقدم شهود الزنى إلا أن يشهدوا بالاحصان والزنى اه شامى (٢) لفعله صلى الله عليه وآله وسلم ويكون وجوبا قرز (*) حيث أقر عنده لا عند الشهود فهم اه سحولى معنى قرز (٣) موضع الرجم اه ح لى (٤) بل له أن يستخلف (٥) أو تعذر من الامام أو الحاكم حيث هو أول من يرجم اه سحولى لفظاً (٦) أما لو كان شهود الزنا على المحصن من الاصل مقطوعة أيديهم أو بعضهم فلعله يجب عليه الجلد فقط كما لو شهدوا عليه وهو بكر والله أعلم اه سحولى لفظاً (٧) أما الموت وقطع اليد فيسقط الرجم وأما المرض والغيبة فيؤخر حتى يزول العذر اه فتح قرز ومثله فى الغيث (٨) صوابه الرجم قرز (*) وهل يسقط الرجم فقط أم يتبعه الجلد فى السقوط حيث كان التعذر قبل الجلد المقرر للمذهب سقوط الكل اه سحولى لفظاً والمختار خلافه قرز (٩) قال المؤلف وكل من وجب عليه حق من دين أو غيره اه ح أثمار وظاهر الاز أن يطلب بالمال (*) قال فى الاثمار وشرحه وإذا رأى الامام صلاحا فى ترك من لجأ إلى غير الحرم فانه يجوز له تركه بل قد يجب ذلك إذا خشي من إخراجه مفسدة أو نحو ذلك ويجب الاخراج حيث لا مصلحة فى ترك من لجأ إلى غير الحرم من مشاهد الأئمة والفضلاء اه تكميل (١٠) يعنى حرم مكة المشرفة اه حميد لا حرم المدينة فيقام فيه إجماعا اه شرح فتح وينظر فى الفرق اه مفتى ووجه الفرق إقامته صلى الله عليه وآله وسلم للحدود فى المدينة وكذلك الخلفاء من بعده بخلاف مكة وهو واضح والله

أو غيره فالتجأ إلى الحرم لم يقم عليه (١) الحد إلا أن يخرج عنه فان خرج أقيم (٢) عليه وهكذا قال أبو ح أن من حل دمه بقصاص أوردة فالجأ إلى الحرم فانه لا يقتل وقال ش يقتل فى الحرم قال أبو جعفر فاما الاطراف فتستوفى (٣) فى الحرم اتفاقاً (٤) (ولا) يجوز لأحد أن (يُطْعِم (٥)) من لجأ إلى الحرم ولا أن يسقيه ولا أن يبايعه (حتى يخرج) منه (فان ارتكب فيه) مايوجب الحد (٦) (أخرج) منه ويقام عليه خارج مكة قيل ح أرادوا مكة نفسها وقيل ل وع خارج الحرم المحرم (ولا إمهال) فى حق الزانى المحصن كما يمهل البكر لشدة الحر والبرد والمرض لأن حده القتل (لكن) إذا زنت امرأة لم يكن للامام أن يحدها في الحال بل (تستبرىء (٧)) فتنتظر أحامل هى أم غير حامل واستبراؤها اذا كانت حائضا يكون بحيضة فان لم تقر بالحيض أو انقطع لعارض فبأربعة أشهر (٨) وعشر (كالأمة) تستبريء (للوطء) وإذا استبرأت فلا يخلو إما أن تنكشف حائلا أو حاملا إن كانت حائلا حدها وإن كانت حاملا (و) جب ان (تترك) حتى تضع (٩) مافى بطنها وكذلك تترك (للرضاع) وهو أن ترضع ولدها أيام اللبا وتترك حتى يبلغ الولد (إلى) حد (الفصال (١٠)) أو (إلى) (آخر) مدة (الحضانة (١١))

أعلم اه من خط محمد بن على الشوكانى (١) وقد قالوا أنه يجوز للامام دخول مكة لحرب الكفار من غير إحرام فما الفرق ويمكن أن يقال أن مفسدة الكفار عظيمة لمكان الشرك فاذا ترك قتالهم فى الحرم لم يؤمن تعديها وحصول الوهن فى الاسلام وأهله بخلاف من وجب عليه حد أو نحوه فمفسدته غير متعدية اه املاء شامى (٢) فان خرج مكرها هل يجوز قتله أم لا لا يبعد أن يقال لا يقتل بل يجب رده إذ قد ثبت له حق بدخوله كما قتل فى غيره من الصيود إلا أن يخلي فيقف خارجا باختياره أقيم عليه اه سحولى لفظا قرز (٣) والمختار لا فرق قرز (٤) بين ح و ش (٥) قلت حيث كان حده القتل لأنه غير محترم الدم فأما لو حده الجلد أو قطع عضو فانه يسد رمقه لأنه محترم الدم اه شامى (٦) سواء كان من أهل مكة أو ممن لجأ إلى الحرم (٧) لأن للنطفة حرمة إذ تؤل إلى الولد اه ديباج ولا ذنب لها و يقال قد جاز تغيير النطفة باذن الزوج فلا حرمة إلا أن يقال إن هذا شبهة فى تأخير الحد وقال بعض المشايخ حيث ظن العلوق (*) من يوم الحكم قرز (٨) والضهياء والآيسة بشهر اه ح قرز وقيل لا استبراء فى حقهما وقيل لا استبراء فى الآيسة (٩) لما روي أن عمر كان أمر برجم امرأة زنت وهي حبلى ولم يكن علم ذلك ﴿١﴾ فقال علي عليلم هذا سلطانك عليها فما سلطانك على ما فى بطنها فترك عمر رجمها وقال لولا علي لهلك عمر وقال لا أبقانى الله لمعظلة لا أرى فيها ابن أبى طالب اه شفاء ﴿١﴾ أي لم يكن علم الحكم فى المسئلة وأما الحمل فقد علم به (١٠) وهو الفطام (*) قال فى البحر وكذا فيمن قتلها للردة أو نحوها وأما من وجب قتلها قصاصا فلعلها تقتل بعد إرضاعها له اللباء إذا كان يمكن إرضاعه من غيرها ولو بهيمة مأكولة وإن لم يمكن قط وخشي تلف الولد تركت أمه مادامت الخشية عليه (١١) هو

وانما يترك إلى ذلك الوقت (ان عدم مثلها [١]) في التربية [٢] فان وجد من يكفل [٣] الولد مثل كفالتها حدت أما إذا كانت الحامل بكراً فانها تحد [٤] عقيب وضعها ولا يحدها وهي حامل لئلا يسقط الولد قال في الزوائد ولا يحد بعد الوضع حتى تخرج من نفاسها لأنه من أيام المرض [٥] (وندب) للامام وغيره (تلقين مايسقط [٦] الحد) نحو أن يقول لعلك أكرهت لعلك ظننتها زوجتك لعلك كنت نائمة وكذلك يستحب تلقين السارق [٧] وأما القاذف فلا يندب تلقينه [٨] قيل ح ولا يلقن الشارب [٩] قيل ع وروى في المستصفى [١٠] خبراً [١١] بتلقين الشارب [١٢] (و) يندب (الحفر) للمرجوم (إلى سرة الرجل و) إلى (ثدي المرأة [١٣]) ويترك لهما أيديهما يتوقيان بهما الحجارة وقال أبو ح وش لايحفر للرجل قال ش وان حفر فلا بأس (وللمرء [١٤] قتل [١٥] من وجد مع زوجته [١٦] وأمته وولده [١٧] حال الفعل) ذكره أبو ط

الاستقلال (١) في البريد (٢) وفي الرضاع (٣) يعني بغير أجرة فان وجد مثلها بأجرة أخر الرجم وفي حاشية ولو بأجرة قرز (٤) لأنه لا ضرر على الرضيع بالجلد (٥) وكذا لا تجلد في أيام الرضاع حيث كان يضر بالصبي (٦) بعد استفصال كل المسقطات وجوبا اه سحولي (*) فانه صلى الله عليه وآله وسلم سئل الزاني هل أكرهت ونحو ذلك وذلك أن رجلا جاء إلى النبي صلى الله عليه وآله وسلم يشهد على نفسه بالزنى فرده أربعا فلما جاء في الخامسة قال أتدرى ما الزنى قال نعم أتيتها حراماً حتى غاب ذلك مني في ذلك منها كما يغيب الميل في المكحلة والرشاء في البئر فأمر صلى الله عليه وآله وسلم برجمه (٧) لقوله صلى الله عليه وآله وسلم ما أخالك أي ما أظنك سرقت وفي البيان إخالك بكسر الهمزة بضبط القلم وقوله صلى الله عليه وآله وسلم سرقت قل لا فدل على استحباب درء الحد اه بستان أخرجه أبو داود وغيره اه شرح أثمار قال ابن بهران في شرح الأثمار ما لفظه وأما ما يروى أنه صلى الله عليه وآله وسلم قال لمن ادعى عليه السرقة أسرقت قل لا فلم يثبت ذلك عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم وإنما روى عن بعض الصحابة موقوفاً والله أعلم (٨) بل لا يجوز لأنه لا شبهة له في عرض أخيه المسلم (٩) لأنه صلى الله عليه وآله وسلم وأصحابه لم يلقنوا اه غيث (١٠) بالكسر لابن معرف وقيل للغزالي المستصفى بالفتح كتاب للترمذي (١١) وهو قوله صلى الله عليه وآله وسلم ما إخالك شربت اه زهور (١٢) وفي شرح القاضي زيد قال لأنه صلى الله عليه وآله وسلم يسأل الزاني هل أكرهت ونحوه ولم يسأل الشارب هل أكرهت أو أوجرت اه شرح بهران لفظا (*) إن كان مكلفا قرز (١٣) ويرد التراب عليه ذكره الهادي عليلم في الأحكام (١٤) وهل يجوز للمرأة قتل من وجدت مع أمتها أو ولدها سل القياس أن لها ذلك وكذلك يجوز لمن زني به حال النوم أو جنون أن يقتل الزاني إذا انتبه أو أفاق حال الفعل سواء كان رجل أو امرأة إذ هو أخص قرز (*) وفي الغيث عن علي عليلم فيمن وجد مع امرأته رجلا يزني بها فقتله فلاشيء عليه إذا أتى بأربعة شهداء قياساً على قوله صلى الله عليه وآله وسلم من اطلع على دار قوم ففقؤا عينه فقد هدرت عينه اه شرح بهران لفظا (١٥) وإن لم يكن في وقت امام قرز (١٦) وأرحامه وجه التشكيل ان هذا ليس كمن ذكر وهو ظاهر الاز قرز (*) وكذلك المرأة لها قتل من وجدت مع زوجها اه بحر وفي كب لا يجوز إذ لا غضاضة عليها (١٧) هذا إذا كان الولد مفعولا به أما إذا كان فاعلا فلا يقبل

وأصش وقال م بالله ليس له قتله إذ أمكنه دفعه بغير القتل (لا) إذا وجده (بعده) أى بعد الفعل (فيقاد [١] بالبكر) وأما المحصن فلا قود على قاتله [٢] ﴿ فصل ﴾ فى بيان مايسقط به الحد (و) جملة ما(يسقط)به الحد ثمانية أشياء الأول أن يدعى الزانى أن له شبهة فيسقط الحد (بدعوى الشبهة المحتملة [٣]) للبس نحو أن يقول ظننتها زوجتى [٤] أو نحو ذلك [٥] فاما لو لم يحتمل لم يسقط نحو أن يقول ظننت الزنى حلالا [٦] أو نحو ذلك [٧] (و) الثانى مما يسقط به الحد دعوى(الاكراه [٨]) قال عليلم أما عن المرأة فلا أحفظ فيه خلافا وأما عن الرجل فقال م بالله أنه لايسقط بل يحد وهو قول زفر وقال صاحبا أبى ح وابن حي [٩] لايحد وهو الذى نصره أحمد الأزرقى وهو الذي فى الازهار للمذهب فأما لو لم يبق له فعل نحو أن يربط فلا خلاف أنه لايحد [١٠] (و) الثالث هو أن يحصل فى الشهود خلل نحو أن يفسقوا أو يرجعوا أو يعموا [١١] أو يموتوا فيسقط الحد [١٢] (باختلال الشهادة)إذا وقع الخلل (قبل التنفيذ وقد مر حكم الرجوع) فى الشهادات وهو أنهم إذا رجعوا قبل تنفيذ الحد بطل ولو قد حكم الحاكم وان رجعوا بعد التنفيذ لزمهم الارش أو القصاص حسب ماتقدم(وعلى شاهدى الاحصان) إذا رجعا بعد الرجم وادعياء الخطأ [١٣] (ثلث الدية [١٤])وشهود الزنى ثلثان

من معه إذا أمكن دفعه بدون القتل وقيل ولو كان الولد هو الفاعل فله قتل المفعول به ولو امرأة اه من شمس الشريعة ومثله عن الشامى قرز (١) فان ادعى أنه لم يندفع عن الزنى أو عن السرق إلا بالقتل بيّن بشاهدين وان ادعى أنه وجده يزنى بيّن بأربعة ذكور أصول اه بيان قرز (٢) ولا دية ولو قبل الحكم بالحد آه عامر وقال فى البحر بعد الحكم عليه بالحد وفى البحر فى الجنايات خلاف ما هنا (*) ولعله حيث ثم امام وإلا فيبديه اه هبل وظاهر الأزهار ولو فى غير زمن الامام لأن الزانى المحصن مباح الدم اه واختاره المفتى وشيخه عبد الله بن أحمد المؤيدى (٣) مسئلة إذا أباحت امرأة لزوجها وطء أمتها أو وطء امرأة يستحق عليها القوَدَ لم يكن شبهة فى سقوط الحد اه بيان هذا فى المرأة المستحق دمها لا فى الأمة إلا اذا كان عالما وقد تقدم فى النكاح قرز (٤) حيث له زوجة أو أمة ويمكن مع ذلك حصول اللبس عليه اه سحولى كأن يكون أعمى أو تكون في ظلمة اه بيان معنى أو عقيب يوم اه رياض (٥) أمتى (٦) إلا حيث كان قريب عهد بالاسلام حيث يحتمل صدقه لم يحد ذكره فى الشرح اه بيان بلفظه (٧) لم أعلم أن الزنى حرام (٨) حيث يحتمل أيضا اه شرح بحر لفظا وظاهر الازهار أنه يسقط مطلقا قرز (٩) هو الحسن بن صالح (١٠) ولا مهر ولا نسب اه وابل من كتاب الاكراه (١١) لا يسقط بالعمى والموت الا الرجم (١٢) أي الرجم اه مفتى لا الجلد حيث كان الخلل إلى مالا يقدح فلا يسقط كما تقدم فى الشهادات فى شرح قوله ولا يحكم بما اختل أهلها قرز (١٣) أى لم يقروا بالعمد ذكره فى شرح الذويد (١٤) قيل إنما يضمنون الثلث حيث رجعوا هم وشهود الزنى كلهم لا حيث رجعوا وحدهم أو بان كذبهم فانهم يضمنون الكل اه بيان وروى ذلك عن ابن معرف أيضا وذكر فى التذكرة أنه لايجب إلا

وذلك

وذلك لأن القتل وقع بمجموع شهادتهم فحملوا الدية على الرؤوس (و) يلزمهما (الثلثان)[١] من الدية (ان كانا من) جملة (الأربعة[٢] ولا شيء على المزكي[٣]) لشهود الاحصان أو شهود الزنى من الدية لأنه كفاعل السبب وهم مباشرون (و) الرابع هو أن يقر بالزنى بعد أن قامت الشهادة فيسقط الحد (باقراره بعدها[٤] دون اربع[٥]) مرات ذكره ص بالله للمذهب وهو قول أبي ح وقال ش بل يحد لان تصديقه اياهم قوة لشهادتهم وقال أبو جعفر للهادي والناصر ان أقر أربع مرات بطلت الشهادة وحد باقراره فلو رجع بطل الحد قيل ل[٦] إلا أن يشهد الشهود[٧] بعد رجوعه[٨] وان أقر دون الأربع فالشهادة باقية وهكذا عن الامير ح (و) الخامس هو أن يقر بالزنى أربع مرات ثم يرجع عن إقراره فانه يقبل رجوعه ويدرء عنه الحد (برجوعه[٩] عن الاقرار) رجلا كان أم امرأة ولا فصل بين الاقرار بالزنى أو شرب الخمر[١٠] أو بالسرقة في انه يقبل الرجوع عنه إلا أن في السرقة يسقط عنه القطع دون الضمان وقال الحسن

الثلث ولو رجعوا وحدهم اه سحولي ولفظ البيان في الشهادة وقيل ح و يضمنون الثلث فقط اه بلفظه (*) فلو ثبت الزنى باقراره ثم رجع شهود الاحصان هل يلزمهم القصاص مع إقرارهم بالعمد سل سيأتي أنه لا يسقط القصاص لمشاركة من يسقط عنه اه شامي ثم يقال لو ثبت احصانه باقراره ثم رجع شهود الزنى ثم ما يقال لو شهد بالزنى ستة وشاهدى الاحصان ثم رجعا سل القياس في الصورة الاولى ان على شهود الزنى الثلثان وفي الثاني على شاهدى الاحصان الثلث وهو يفهم من قوله وعلى شاهدى الاحصان ثلث الديه قرز (١) يعني حيث رجعا عن الاحصان والزنى فان رجعا عن الاحصان فقط فالثلث أو عن الزنى فقط فالثلث أو رجع شاهدا الزنى فقط ضمنا الثلث هذا ما يفهمه الاز والله أعلم اه املاء سيدنا حسن رحمه الله (*) قوى وان كان مخالفا لكلام أهل المذهب في قولهم وان زاد فعل أحدهم فينظر قيل لعل الفرق انهاهنا كالفعلين (٢) لان ثلثها لكونهما شاهدين بالاحصان وعليهما لكونهما شاهدين بالزنى نصف الباقي وهو ثلث اه صعيترى فان رجع أحدهم فعليه سدس وربع الباقي وهو سدس اه صعيترى (٣) وكذا الراجم والجالد (٤) أما لو أقر قبل قيام الشهادة فلا شهادة إذهي للانكار ولا حكم لها مع إقراره دون أربع اه مفتي (٥) اذ بطل استناد الحكم إلى البينة واستند إلى الاقرار ولا يكفي دون أربع مرات اه بحرولان الشهادة لا تكون إلا على منكر اه أم قال في الغيث لانه إذا صادقهم فقد أقر بالزنى ومع إقراره بطلت شهادتهم (٦) ومثله في البحر (٧) والمختار خلافه لانه يؤدي إلى التسلسل (٨) صحت الشهادة منهم وإنما يبطل اللفظ الاول (٩) ولو حال إقامة الحد فيمتنع الاتمام (*) فان قامت الشهادة بعد رجوعه حد لحصول سببه اه بحر والفرق بين الطرف الاول وهذا أن هناك أقر بعد إقامة الشهادة فاذا زاد أعادوا الشهادة أدى إلى التسلسل بخلاف هذا فان إقراره ابتداء فان رجع ثم قامت الشهادة عمل بها وحد والله أعلم بالصواب (١٠) إلا القذف إن لم يصادقه المقذوف كما مر يعني صادقه قبل الرفع وقيل بل لا فرق فتصح المصادقة ولو بعد الرفع لأن

والبتي[١] وأصحاب الظاهر لا يقبل رجوعه وهو أحد الروايتين عن ك وابن أبي ليلى (و) السادس أن تقوم الشهادة على امرأة بالزنى فيسقط الحد (بقول النساء[٢] هي رتقى أو عذراء[٣]) فيسقط الحد[٤] (عنها و) كذلك الشهود يسقط (عنهم[٥]) وقال ك لا يسقط الحد عنها و (لا شيء) على الامام ولا الشهود حيث شهدت النساء بأنها رتقى أو عذرى (بعد التنفيذ) للحد لوجهين أحدهما أن شهادة النساء لم يضف اليها حكم والشهادة الأولى قد انضاف اليها حكم الثاني انه لا يحكم بشهادة النساء وحدهن في حد ولا مال (و) السابع إذا زنى ثم خرس سقط عنه الحد (بخرسه[٦]) اعلم أن الأخرس الأصلي يسقط عنه الحد عندنا بلا اشكال وأما الذي طرى عليه الخرس فان طرى قبل أن يصدر منه اقرار قبل أن يشهد الشهود فانه يسقط عنه الحد أيضا وان كان بعد أن شهد الشهود أو بعد أن أقر هو قال عليلم فانه يحتمل أن يسقط الحد لجواز أن يقر بعد الشهادة أو يرجع عن الاقرار ولا يفهم ذلك لأجل الخرس ويحتمل أن لا يسقط الحصول موجبه وهو كمال الشهادة وصحت الاقرار (و) الثامن مما يسقط به الحد (اسلامه[٧]) فلو زنى وهو ذمي ثم أسلم فانه يسقط عنه الحد (و) كذا (لو) زنى وهو مسلم ثم ارتد ثم أسلم (بعد الردة) فانه يسقط الحد عنه (وعلى الامام[٨] استفصال كل المسقطات[٩])

الممنوع العفو بعد الرفع (١) عثمان بن سعيد منسوب إلى البتوت وهو كساء من صوف كان يلبسه (*) ضبطه في بعض النسخ بالضم وهو تابعي وهو خليفة الحسن البصرى (٢) اسم جنس (٣) فرع فلو تزوجها الحاكم فوجدها كذلك حكم بعلمه وضمن الشهود أرش الجلد ﴿١﴾ اذا طلبته وكذا لو تزوجها رجلان عدلان واحد بعد واحد ووجداها كذلك وشهدا إلى الحاكم مع دعواها فان الشهود يضمنون اه بيان لفظا ﴿١﴾ ولا حد عليهم لان قاذف العذراء لا يحد اه غيث (*) لما روى عن علي عليلم أنه أتى اليه بامرأة بكرا وزعموا أنها زنت فأمر النساء أن ينظرنها فقلن هي عذراء فقال ما كنت لاعذب من عليها خاتم الله تعالى اه بحر فحمل قوله ينظر اليها النساء فنظرن على إرادة الجنس وانما المأمور واحدة اه شرح بهران (٤) مالم يضيفوا الشهادة إلى الدبر قرز (٥) ويعزروا (*) لأن قاذف الرتقى والعذراء لا يحد وذلك لعدم الغضاضة (٦) أو تعذر الكلام بأى وجه (*) وبجنونه وظاهره وان زالا والقياس لزومه وهو يفهم من تعليل المسئلة اه مشايخ ذمار وقواه الشامي (٧) الا في حد القذف فلا يسقط باسلامه معه الردة لانه مشوب بحق آدمي وحق الآدمي مما يجامع وجوبه الكفر قبل الرفع لا بعده فقد صار حق لله تعالى فيسقط وقيل لا يسقط مطلقا قرز وأما الحربى فلعله يسقط مطلقا قرز اه كبون في جميع الحدود ولان الاحكام متنافية (٨) المراد مقيم الحد اه سحولى (٩) وقد يورد في هذا المحل سؤال فيقال لم قلتم وجب الاستفصال هنا وندب تلقين مايسقط الحد فيامر ولعل الجواب أن قد وجب الحد هناك لكمال شروطه فندب أن يلقن مايسقطه كما قال صلى الله عليه وآله وسلم قل لا وهنا لم تكمل شروط اللزوم فوجب أن يسأل عنها ليجرى على كل مايستحقه من حد ورجم وتنصيف اه املاء شامي

فيجب عليه أن يسئل عن عدالة الشهود وصحت عقولهم وأبصارهم ويسئل هل بين الشهود والمشهود عليه عداوة ثم يسئل عن المشهود عليه هل حُر أم عبد محصن أم[1] غير محض مكره أم غير مكره وعن الزمان[2] والمكان (فان قصر) الامام فى استفصال شيء مما تقدم نحو أن يشهد الشهود على رجل بالزنى وهو محصن فى الظاهر فرجمه الامام ثم علم أنه كان مجبوبا (ضمن أن تعمد) لتقصير وهل يجب عليه القَوَد او الدية ينظر[3] فيه (وإلا) يتعمد التقصير بل كان على وجه الخطأ (فبيت[4] المال) تلزم فيه الدية فان كان سئل عن عقله فقامت البينة بذلك كانت الدية على الشهود[5] وان وجد بعد الرجم مملوكا كانت قيمته من بيت المال فان كان الشهود شهدوا بحريته على الشهود[6]

باب حد القذف[7]

اعلم أن القذف فى اللغة هو الالقاء فاستعير للقاذف لما كان يلقي مافى بطنه[8] على المقذوف ومنه قوله تعالى بل نقذف بالحق على الباطل وقصره الشرع على القذف بشيء مخصوص وهو الفاحشة والأصل فيه الكتاب والسنة والاجماع وهى ظاهرة (ومتى ثبت) القذف

---

(١) ينظر فقد تقدم انه لابد ان يذكر الشهود شروط الاحصان إلا ان يقال حيث كانوا شهودا بالزنى فقط (٢) يعنى زمن الامام ومكانه قرز (*) وعن عين الفعل وكيفيته قرز (٣) قال عليلم والأقرب ان يقال إن رجم مع الشهود ومات المرجوم برجمه لزمه القود وهو يقال وكذا إن مات بمجموع فعلهم ايضا وإن لم يرجم أو كانت رجمته لا تقتل فلا قود عليه وعليه الارش وهى الدية اه تجرى من ماله مع علمه قرز وأما المأمورون فالأقرب أنهم كالحاكم إذا ألجيء فلاشيء عليهم قرز وعن سيدنا عامر يضمن الدية لأنه قصر ولفظ البيان فلو تعمد التقصير ضمن من ماله وانعزل قال فى هامشه مالفظه وظاهر هذا أنه لا يقاد منه إن كان القتل بفعله أو بالمجموع وفى الغيث يقاد منه وبيض له فى الزهور وقيل على عاقلته لتعديه فى السبب مع علمه فان كان على طريق الخطأ ففى بيت المال ولا شيء على العاقلة لأن الامام كثير الخطأ فيؤدى إلى الاضرار بالعاقلة (٤) وإنما وجبت الدية فى بيت المال لا على الشهود لأنه كان يجب عليه البحث وإذا لم يفعل فهم غير ملجئين له فلهذا لم يضمنوا (٥) وفى البيان ما لفظه فرع فان كان الحاكم سئل عن حاله فقامت الشهادة بأنه عاقل أو بأنه حر أو نحو ذلك ثم بان خلافه وجبت الدية على هؤلاء الشهود الآخرين ذكره فى الشرح واللمع قيل ع والمراد به حصة شهود الاحصان من الدية وهو الثلث اه بلفظه وهو القياس وإلا فما الفرق بينهم وبين شهود الاحصان اه بيان ع شامى (٦) إن تعمدوا وإلا فعلى عواقلهم (٧) يدل عليه الكتاب والسنة والاجماع أما الكتاب فقوله تعالى والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة وأما السنة فما روي عنه صلى الله عليه وآله وسلم أنه جلد قذفة عائشة حسانا ومسطحا وحمنة بنت جحش وزيد بن رفاعة وأما الاجماع فلاخلاف فى وجوب حد القذف متى كملت شروطه (٨) أى صدره

بأحد أمرين أما (بشهادة عدلين [١] أو اقراره) أي اقرار [٢] القاذف (ولو) أقر (مرة [٣]) فمتى ثبت بأحد هذين الطريقين (قذف) جامع لشروط [٤] الاول كونه قذف (حر) فلو قذف عبداً أو أمة أومدبراً أومدبرة أوأم ولد لم يلزمه الحد وعن لث أنه يحد قاذف أم الولد سواء كان لها ولد [٥] من سيدها أولى وقال محمد ان كان لها سيدها ولد [٦] حد قاذفها وإلا فلا ﴿قال مولانا عليلم ﴾ وأما التعزير لقاذف العبد [٧] فيجب وأما المكاتب فيحد قاذفه على قدر ما أدى من مال الكتابة فلو قذف مكاتب مكاتبا وقد أدى كل منهما النصف فعندنا يحد القاذف ثلاثين [٨]

---

(١) أصلين قرز (*) أوعلم الحاكم كامر قرز (٢) ومن شرطه أن يكون بالغا عاقلا غير أخرس اه ن (٣) واكتفى فيه بالمرة لأنه حق لآدمى كالقصاص لأن الغرض لزومه والمرة تكفى كالوأقر بغيره اه هداية (*) لقوة حق الآدمي اه حلى (٤) ثمانية (*) ومن شرط المقذوف أن يكون معينا ذكره فى الهداية اه تكميل لالو قال أحد كازانى (٥) حى (٦) حى (٧) ولفظ البيان فرع فمن قذف صغيراً أومجنوناً أومملوكاً أو كافرا غير حربى أو مشهورا بالزنى لم يحد بل يعزر هـ ن لفظاً (٨) قوله ثلاثين لأن نصف المقذوف عبد لايجب له شيء ونصفه حر يحد قاذفه أربعين إن كان حرا أوعشرين إن كان عبدا وهذا القاذف نصفه حر ونصفه عبد فيحد بنصف الأربعين ونصف العشرين قوله ستة عشر هكذا ذكره الفقيه ف ووجهه أن ثلثى المقذوف عبد لايجب فيه شيء وثلثه حر فيلزمه ثلث حد الحر ستة وعشرون لو كان القاذف حر فلما كان ثلثه حراً وجب ثلث ذلك ثمان وسقط الكسر وثلثاه عبد فيجب عليه ثلثا ما على العبد من ذلك والذي عليه من ذلك هو ثلاث عشرة فيجب ثلثاها ثمان ويسقط الكسر اه غاية (*) الوجه فى ذلك أنك تقدر لو أن حرا كاملا قذف نصف حر لزم نصف ما على الحر وذلك أربعون لكن نصف هذا القاذف عبدا فلزم عشرون ويقدر لو أن القاذف عبدا قذف نصف حر يلزم عشرون لكن لما كان نصف القاذف حرا لزم عشر قوله لزمه ستة عشر الوجه أنك تقدر لو أن حرا كاملا قذف ثلثا حر لزمه ثلث ما على الحر وذلك ستة وعشرون بعد إسقاط الكسر لكن لما كان ثلثا القاذف عبدا لزمه ثمانية بعد إسقاط الكسر أيضا ويقدر لو أن عبدا كاملا قذف ثلث حر لزمه ثلث ما على العبد وذلك ثلاثة عشر بعد إسقاط الكسر لكن لما كان القاذف ثلثه حرا سقط الثلث من الثلاثة عشر يبقى ثمانية بعد إسقاط الكسر فيكون ستة عشر قوله لزمه اثنى عشر وجهه أنك تقدر لو أن حرا كاملا قذف ربع حر لزمه عشرون لكن ثلاثة أرباعه عبدا لزمه خمسة ويقدر لو أن عبدا كاملا قذف ربع حر لزمه ربع ما على العبد وذلك عشرة لكن لما كان ربعه حرا لزمه سبع جلدات بعد اسقاط الكسر تكون الجلدات اثنى عشر والله أعلم فان اختلف أجزاء عتقهم فان كان القاذف عتق نصفه والمقذوف ربعه فنقول حر كامل قذف ربع حر لزمه ربع ما على الحر وذلك عشرون لكن نصف هذا القاذف عبد فيسقط النصف وذلك عشرة وتقول عبد كامل قذف ربع حر لزمه ربع ما على العبد وذلك عشر لكن نصف هذا القاذف حر فيسقط النصف فيبقى خمس يكون الجميع خمس عشرة جلدة فان كان العكس والقاذف عتق ربعه والمقذوف نصفه

وان أدى كل منهما الثلث حد القاذف ستة [١] عشر وان كان الرابع حد القاذف اثنى عشرة والكسر يسقط والشرط الثانى كونه قذف (مسلم [٢]) لأن الكافر لا يحد قاذفه سواء كان حربيا أم ذميا [٣] والشرط الثالث كون المقذوف (غير أخرس) لأن الأخرس قاذفه لا يحد الشرط الرابع كون المقذوف (عفيف [٤] فى الظاهر [٥] من الزنى) قيل ع فان عُرف بالزنى بشهرة أو شهادة [٦] فلا حد على قاذفه [٧] الشرط الخامس أن يقذفه (بزنى فى حال يوجب [٨] الحد) لأن حد القذف انما يجب على القاذف بالزنى لا بغيره من المعاصي ولا يكفى القذف بالزنى إلا أن يضيفه إلى حال [٩] يلزم المقذوف فيها الحد فلو أضاف الزنى إلى حال لا يجب فيه الحد نحو أن يقول زنيتِ وأنت مكرهة أو مجنونة [١٠] لم يلزمه حد القذف الشرط السادس أن يكون القاذف (مصرحا أو كانيا [١١]) فيلزم الحد (مطلقا) سواء أقر بقصده أم لا أما الصريح فنحو أن يقول يازانى أو يازانية قال فى شرح الابانة ومن الصريح أن يقول زنى

فنقول حر كامل قذف نصف حر لزمه نصف ماعلى الحر أربعين لكن ثلاثة أرباعه عبد فيسقط ثلاثة أرباع الأربعين ثلاثين يبقى عشر وتقول عبد كامل قذف نصف حر لزمه نصف ماعلى العبد وذلك عشرون لكن ربع هذا القاذف حر فيسقط ربع العشرين يبقى خمس عشرة إلى عشر يكون الجميع خمسة وعشرين والله أعلم اه من تحصيل سيدنا العلامة الحسن بن أحمد الشبيبي رحمه الله تعالى (١) لأنه لو قذفه حر لزمه ستة وعشرين ولو قذفه عبد لزمه ثلاثة عشر فلزمه ثلث مالزم الحر وثلثا مالزم العبد (٢) ويستمر إلى وقت الحد قرز (*) لقوله صلى الله عليه وآله وسلم من أشرك بالله فليس بمحصن اه بحر وللاجماع فان قلت انهم جعلوا الذمى محصنا لوجوب الرجم إذا زنى وكيف لا يحد قاذفه قلت انهم لم يثبتوا له الاحصان فى حد الزنى وحد القذف لكن ثبت الرجم لفعله صلى الله عليه وآله وسلم فى رجل محصن ذمى ويبقى القذف على العموم اه غيث (٣) قوله ذمياً فلو قذف عبد ذمياً أو عكسه فلا حد بل التعزير ولو تغير حالهما من بعد ذكره فى ن (٤) عبارة الأثمار لأن حد القذف انما وجب على القاذف لايجابه على المقذوف حدا والأخرس لاحد عليه فكذلك لاحد على قاذفه (*) الأولى أن يقال ان الأخرس لاحد عليه لو زنى فكذا قاذفه (*) حال القذف (٥) واستمر إلى وقت الحد قرز (٦) يعنى أربعة ولو هو أحدهم قرز (٧) بل يعزر اه ينظر (٨) صوابه يوجب الرمى الحد على القاذف لأجل قذفه أو لئلا يدخل قذف الكافر والأمة اه تبصرة من اللعان (٩) أو يطلق قرز (١٠) وقد كانت عليها اه كب كما مر (١١) فرع فى حكم الكناية فى القذف حكم الصريح لأنه يحصل بها من الغضاضة مايحصل بالصريح فان قيل فما الفرق بين الصريح والكناية فقيل ح لافرق إلا فى اللفظ فقط وقال الأمير ح بل يفرق بينهما وهو أنه إذا ادعى أنه أراد غير الزنى فى الكناية يقبل قوله مع يمينه وفي الصريح لا يقبل اه ن لفظا وفى البحر قلت ويحتمل أن أصحابنا يعتبرون النية فى كناية القذف كغيره كما سيأتى لهم فى مسائل اه بحر

بك[1] فلان قيل ى وكلامه فى شرح التحرير يحتمل أنه لا يكون قاذفا لها[2] لجواز أن يريد وهى نائمة أو مكرهة * وأما الكناية فنحو أن يقول لست بابن فلان[3] لمشهور النسب أو يقول يافاعلا بأمه[4] قال فى شرح الابانة ويحد بالكناية عند أصحابنا وك وش من غير فرق بين أن يقول ذلك فى حال الرضاء أو فى حال الغضب وعند الحنفية لا يحد بالكناية إذا وقعت فى غير الغضب * والتعريض بالزنى لا يكون قذفا إلا أن يقر المتكلم أنه قصد الرمي وقد أوضح ذلك عليلم بقوله (أو معرضا[5] أقر بقصده[6]) والتعريض نحو أن يقول ياولد الحلال[7] أو والله يعرف[8] من الزانى منى ومنك أو لست بابن زانية ولا ابن زان أو ولد الزنى لا عقل له أو لست أنا بزان وقال ك أن التعريض عند الغضب يكون قذفا (و) الشرط السابع قوله و (لم تكمل البينة عددا[9]) فان كملها نحو أن يأتى معه بثلاثة شهداء فانه يسقط عنه حد القذف ولو

---

(١) مسئلة إذا قال زنأت فى الجبل لم يكن قاذفا إلا أن يقر انه أراد به الزنى لأن زنأت بمعنى صعدت والقذف هو زنيت ذكره ش ومحمد وقال ح وف أنه قذف وقال المرتضى يرجع اليه فى تفسيره فان لم يقل فى الجبل بل قال زنأت ففيه وجهان للشافعية أصحهما لا يحد وقال الامام ى إن كان القائل من قبيل العوام فهو قذف وان كان من أهل اللغة لم يكن قاذفا اه بيان بلفظه (٢) فيحد له لا لها قرز (٣) وفيه النظر الذى سيأتى والمختار لا نظر قرز (٤) بهذا اللفظ (*) فرع والاشارة من الصحيح المفهمة للقذف يكون كناية فيه فاذا قال أردت بها الزنى كان قاذفا اه بيان من اللعان ولا يصح بالكتابة والرسالة لأنهما قائمان مقام الكاتب والمرسل اه ن من القذف فيه ضعف إذ الاشارة من الصحيح لا حكم لها قلت قد فسر بالصريح فوقع القذف به لا بمجرد الاشارة وما قام مقام غيره لم يحكم به فى الحدود اه رياض (٥) مع التعريض لا يحد إلا أن يقر بقصده ومع الكناية يحد إلا أن يدعى انه أراد غير القذف قبل قوله وفى الصريح لا يقبل (*) ويصح القذف بالفارسية إذا أقر القاذف انه أراد به الزنى وصورته باهرزة يريد القحبة بلغة أهل اليمن وهي المومسة قال الزمخشري هى مولدة وليست بعربية (٦) وإن لم يقر بذلك لزمه التعزير إذا كان يقتضى الذم اه ن لفظا قرز (٧) أو يقول يافاسق أو ياخبيث أو يامخبث اه بيان (٨) صوابه الله يعلم لأن المعرفة ما سبقها جهل (٩) مسئلة إذا كان القاذف أحد الشهود الأربعة ﴿١﴾ وهم عدول فقال ط يصح وان لم يأتوا بلفظ الشهادة قرز وهو ظاهر كلام الهادى عليلم اه ن وذلك لأنه إذا بدأ بالرمي بالزنى ثم انضم اليه ثلاثة أنفس فليس فى ذلك أكثر من تقدم بعض الشهود وتأخر بعضهم وانهم لم يشهدوا دفعة واحدة وهو لا يقدح فى صحة شهادتهم ولأن هذه الشهادة مما تتعلق بالحسبة فلا يعتبر فيها دعوى المدعي فصار كأنه شهد ابتداء بالرمي ولم يقذف اه بستان ﴿١﴾ حيث أتى بالشهادة ابتداء لا لو قذف ثم جاء بثلاثة وتممهم لم يسقط عنه الحد لأن شهادته دافعة عن نفسه بعد ثبوت القذف عليه اه عامر والمختار ماذكره فى الغيث والبحر انه لافرق بين أن يشهدوا ابتداء أولا وهو ظاهر الكتاب هنا (*) ذكورا ولو كفارا أو فساقا أو عبيدا

لم تكمل عد التهم لكن إذا لم يكونوا عدولا لم يحد المقذوف وكذا لو كان أحد الشهود أعمى أو مجنونا [١] فانه يسقط الحد عن الشهود وعن المقذوف وعن لـ وعبد الله بن الحسن [٢] إذا لم يكونوا عدولا لم يسقط عنهم [٣] الحد وقال ف يحد القاذف وحده (و) الشرط الثامن قوله و(حلف [٤] المقذوف [٥] ان طلب) يعنى إذا أنكر المقذوف ماقذف به فقال له القاذف احلف ما زنيت فانه إن حلف لزم القاذف الحد ان لم يبين وان نكل عن اليمين سقط الحد عن القاذف فمتى تكاملت القيود المتقدمة (جلد القاذف [٦] المكلف) وقت القذف فلو كان صبياً أو مجنونا لم يلزمه الحد (غالباً) احتراز من السكران فانه يحد للقذف فى حال سكره [٧] (ولو) كان القاذف (والداً [٨]) للمقذوف فانه يلزمه الحد عند القاسم والهادى وحكاه فى الكافى عن الاوزاعي ولـ وعند أبى ح وَص وش أنه لا يحد قيل وكذا عن م بالله وص بالله ولا خلاف فى أن الابن إذا قذف أباه لزمه الحد وقدر حد (الحر ثمانين [٩]) جلدة (وينصف

أو صبيانا أو مميزين وكذا لو كن أربع نسوة بل إذا كمل عددهم مطلقاً (*) لأنها إذا كملت عدداً فقد صار غير عفيف فى الظاهر (١) مميزا وصبى مميز (٢) العنبرى (٣) لنا قوله تعالى لولا جاؤا عليه بأربعة شهداء وظاهر الآية لم يفصل بين أن يكونوا عدولا أم لا اه غيث (٤) وله أن يحلف ويضمر لصيانة عرضه فيضمر ما يدفع عنه الاثم نحو ما زنى بأمه فى المسجد اه عامر ينظر فى الاضمار لأن النية نية المحلف وقيل ليس له أن يضمر لأن الحاكم يطلب منه اليمين ما زنى وليس له أن يضمر خلاف ما أمر به الحاكم إلا أن يقال أن اليمين لا تعلق إلا بمحل النزاع وهو ظهور الزنى منه المنافى للستر فيضمن ما فعلت ما يسقط عن القاذف الحد حيث طلب منه أن يحلف ما زنى فيستقيم الكلام حينئذ اه شامى (*) ولا يصح منه ردها اه ح لى (٥) أو وارثه حيث طلب للميت قرز (٦) ويشترط أن يكون مكلفاً حال إقامة الحد عليه اه ن ومن شرطه أن يكون غير أخرس اه ن ولعل الامام عليلم استغنى عن ذكر الأخرس لتعذر النطق منه وهو لا يصح إلا من ناطق لأن ما قام مقام غيره مثل الاشارة فلا يعمل بها فى حد فهو الذى ينبغى أن يحمل عليه كلامه (*) مسئلة من قذف غيره مراراً لم يلزمه إلا حد واحد ولو كرر القذف له فى حال الحد قبل كماله وإن كرره بعد كمال الحد لزمه حد آخر ولو أضاف قذفه الثانى إلى الزنى الذى قذفه به أو لا خلاف ش ذكر ذلك فى الشرح اه ن (*) مسئلة ويجوز للمقذوف حد القاذف ولو عرف من نفسه الزنى فى الباطن خلاف لـ اه ن لفظا قلت موجبه هتك عرضه المستور فجاز اه بحر (*) ولو مكرها وصرح فى المعيار بالسقوط مع الاكراه قرز (٧) ولا يقام عليه إلا بعد الصحو قرز (*) ويحد قاذفه (٨) فان قيل لم حد للقذف ولم يقتص منه مع أنه لا شبهة له فى بدنه قلنا القذف مشوب بحق الله تعالى والقصاص حق له محض ألا ترى أنه يصح منه العفو بخلاف القذف بعد المرافعة وقيل إنه سبب فى ايجاده فلا يكون سبباً فى اعدامه قلت الأولى أن يقال القصاص خصه الخبر بخلاف القذف فعموم الدليل لم يفصل اه غيث (٩) فان زاد فى الحد على العدد المشروع فاختلف هل يكون الضمان على عدد الجلد كاحد وثمانين

للعبد[١]) أي يحد نصف ذلك وهو أربعون جلدة (ويحصص للمكاتب[٢]) على حساب ما قد أدى (كما مر) في حد الزنى ويسقط الكسر (ويطلب للحي) إذا قذف (نفسه) وليس له أن يوكل في إثباته كما تقدم في الوكالة[٣] فلو جن لم يطالب عنه وليه[٤] (و) إذا مات المقذوف فان الحد (لا يورث[٥]) فليس للورثة أن يطالبوا به[٦] هكذا ذكره أبو ط وابن بلال وادعى فيه علي بن العباس اجماع أهل البيت عليهم وهو قول ح وص *قال عليلم وظاهر كلام أصحابنا أنه لا يورث سواء كان المقذوف قد علم بالقذف أم لم يعلم وقيل ع أما إذا لم يعلم فانه يورث لانه إذا لم يورث مع العلم لجواز أنه قد عفى وقال ك وش أنه يورث وكذا في شرح الابانة عن الناصر (و) يطلب (للميت) اقامة الحد على قاذفه وليه يعني ولي النكاح إن كانت

فيكون جزأ من أحد وثمانين أو يكون نصفا الحد الشرعي نصف والزائد عليه نصف لأنه متعدياً فيه اهـ ح فتح القياس أنه يكون كالجنايات فيكون نصفين هذا قياس المذهب حيث كان التأثير في المجموع المتعدي فيه وغيره وكان كل منهما مؤثرا ولو انفرد وقد ذكر معناه في البحر وقيل يكون ضمان الكل ويكون قياسا على الاجازات حيث قالوا فان زاد ما يؤثر ضمن الكل لانه يكون متعديا بالزيادة واستقر به سيدنا محمد الغفاري (*) فلو قذف وهو ذمي ثم لحق بدار الحرب ثم سبي فذكر في التقرير أنه يسقط اهـ ن بطرو الرق والقياس أنه لا يسقط لكن ينظر هل يحد ثمانين اعتباراً بوقت القذف أو أربعين اعتباراً بوقت الحد ينظر العبرة بحال القذف فيحد ثمانين اهـ ع مي (١) والعبرة بحال القذف قرز (*) قياسا على حد الزنى هذا قول أكثر العلماء وهو المروي عن الأربعة الخلفاء وابن عباس وقال الأوزاعي حد العبد ثمانون كالحر ومثله عن ابن مسعود والزهري وعمر بن عبدالعزيز لعموم والذين يرمون المحصنات قلنا معارض بما ذكرنا والآية مخصصة بالقياس على حد الزاني ولما روى عن عبدالله بن عامر قال أدركت عمر بن الخطاب وعثمان بن عفان والخلفاء هلم جرا فما رأيت أحدا منهم حد عبدا في فرية أكثر من أربعين أخرجه الموطأ ودليل التخصيص للمكاتب حديث ابن عباس أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم قال المكاتب يعتق بقدر ما أدى ويقام عليه الحد بقدر ما يعتق منه ويرث بقدر ما أعتق منه هذه رواية النسائي وأصل الحديث أخرجه أبو داود والترمذي وغيرهما اهـ من شرح الاثمار (٢) والعبرة بحال القذف (*) حيث كان القاذف العبد وأما حيث المقذوف العبد فيعزر فقط (٣) إلا بحضرة الأصل كما تقدم قرز (٤) فان أفاق المجنون طالب قرز (*) لعله أراد ولي ماله (٥) لقول علي عليلم الحد لا يورث رواه الزمخشري في الكشاف (*) إذ ليس بمال ولا يؤل إليه فأشبه خيار القبول في النكاح اهـ غيث ولقوله صلى الله عليه وآله وسلم الحد لا يورث ذكره في الشفاء (٦) قبل الرفع وأما بعد فلا يسقط بل يحد اهـ صعيتري وسحولي ولفظ ح لي إلا أن يكون قد رفع القاذف إلى الحاكم وثبت عليه عنده حد ولو مات المقذوف وظاهر الأز ولو بعد المرافعة والثبوت لأن من شرطه حضور الأصل كما تقدم

أنثى وإن كان ذكرا فولى نكاحه لو كان أنثى (الأقرب فالأقرب [١] المسلم المكلف [٢] الذكر الحر قيل ثم العبد من عصبته) [٣] فقوله الاقرب احتراز من الابعد فليس له أن يطالب مع وجود الاقرب وقوله المسلم احتراز من الكافر [٤] فليس له أن يطالب إذ لا ولاية له وقوله المكلف احتراز من الصبي والمجنون فليس له أن يطالب [٥] بل تنتقل الولاية إلى من يليه كالنكاح وقوله الذكر احتراز من الانثى فليس لها أن تطالب إذ لا ولاية لها كالنكاح وقوله الحر احتراز من العبد [٦] فانه لا ولاية له كالنكاح وقوله قيل ثم العبد يعني إذا لم يكن للمقذوف ولي غير العبد وكان القاذف غير سيده كان العبد هو المطالب بالحد هذا قول أبي ح واص وذكره القاضي زيد للمذهب قيل ح وغيره من المذاكرين هذا ضعيف لان المطالبة إلى ولي النكاح ولا ولاية للعبد وحكمه بالاضافة إلى السيد وغيره سواء ﴿قال مولانا عليلم﴾ وقد أشرنا إلى هذا التضعيف بقولنا قيل وقوله من عصبته احتراز من القريب غير العصبة فانه لا ولاية له على المطالبة كالنكاح (الا) أن يكون ولاية المطالبة إلى الابن والقاذف هو الاب فليس إلى (الولد [٧]) أن يطالب (أباه [٨]) بالحد بل المطالبة الى سائر أوليائها دون الابن هذا مذهبنا وأبي ح وش وقال ك للابن أن يطالب قال في الكافي قول الهادي مبني

---

(١) فان عفا الاقرب أو ترك المطالبة كان للابعد المطالبة اه بحر وأما إذا مات الاقرب قبل الطلب لم يكن لمن بعده المطالبة اه ذماري والمختار ان له المطالبة اذا لحق في الحقيقة لغيره اه شامي والفرق بين هذا وبين ما سيأتي في القصاص أنه يسقط هناك لاهنا أنه هناك لم يفت شيء على العاقل وغيره للزوم الدية أو الارش بخلاف الحد والله أعلم اه مفتي (*) لانه حق وضع لدفع العار فوجب أن يكون طلبه إلى الاولياء كالنكاح على الترتيب اه انهار (٢) والعبرة بحال المرافعة اه وقرره الشامي وقيل بحال القذف ومثله في البيان (٣) من النسب لا من السبب لعدم الغضاضة وان كان لهم ولاية النكاح اه شرح فتح (٤) الا أن يسلم قرز (٥) الا أن يبلغ قبل مرافعة الولي فله أن يطلب لان العبرة بحال المرافعة (٦) إلا أن يعتق قبل المرافعة أو يكون حاكما (٧) وحجتنا ان الابن ممنوع من مضاررة أبيه إلا لضرورة لقوله تعالى ولا تقل لهما أف اه غيث بخلاف ما اذا قذفه أبوه فله مطالبته لاجل الضرورة الداعية إلى ذلك إذ لا مطالب سواه اه غيث (*) أول درجة فقط قرز (٨) يقال فان كان القاذف أبا الامام لأم الامام فينظر من يطالب قيل له أن يطالب أباه ويحده وقيل ليس له ذلك وهو ظاهر الاز بل تكون المطالبة إلى حاكمه قرز (*) وأصوله ما علوا اه بيان وعبارة الفتح إلا الفرع أصله وظاهر الاز خلافه قرز (*) فأما الأم فللابن طلبها في قذف أبيه وهو ظاهر الاز لكن يقال ما الفرق سل قلت لا سبيل إلى التفرقة بينهما بوجه قط لاستوائهما في عدم ثبوت القطع والقصاص لفرعهما عليهما وفي جميع الاحكام ولفقد دليل يخص أحدهما كما في الرجوع عن الهبة فيكلف الفرق عنا ومشقة بلا حجة نيرة

على ان ثم من يطالب غير الابن فان لم يكن ثم مطالب كان للابن أن يطالب أباه (١) (والعبد (٢)) لا يطالب (سيده) كما ليس للابن أن يطالب أباه فاذا قال الرجل لعبده وأمه قد صارت حرة وقد ماتت يابن الزانية وجب عليه الحد لها وكان أمرها إلى الامام دون ابنها العبد هذا مذهبنا وأبي ح وقال ك له أن يطالب مولاه بقذف أمه (ثم) إذا لم يكن للمقذوف ولي من عصبته يصلح للانكاح كان ولي المطالبة (الامام (٣) والحاكم (٤) ويتعدد) الحد (بتعدد (٥) المقذوف (٦) كيابن الزواني) فاذا قال رجل لجماعة يابني الزواني لزمه لكل واحدة من أمهاتهم حد كامل سواء كان بلفظ أم بألفاظ وقال أبو ح وص وك لا يلزمه الا حد واحد سواء كان بلفظ واحد أو بألفاظ *قال عليلم وقولنا كيابن الزواني يعني أن هذا من جملة صور قذف الجماعة فلو (٧) قال رجل لرجل يابن الزواني لزمه الحد لامه ويجب عليه الحد (٨) لجداته (٩) من قبل أمه (١٠) يطالبه به منهن من كانت حية ومن كانت ميتة فلأوليائها المطالبة به إذا كانوا وأمكن الحاكم (١١) تعرف حالهن في شرائط الاحصان (١٢) *قال عليلم وقول أصحابنا وأمكن تعرف حالهن ظاهره ولو كثرن وزدن على الثلاث لأن اللفظ عام وهو ظاهر كلام الشرح قيل ح وكان القياس ألا يجاوز

اه من خط القاضي العلامة محمد بن علي الشوكاني (١) قلنا ممنوع من مضاررته إلا لضرورة ولا ضرورة هنا لا مكان مطالبة الحاكم بخلاف مالو رماه بالزنى فالضرورة حاصلة لان الحاكم لا ينوب عن حي في المطالبة في الحد اه كواكب (٢) وهذا مبني على أن له المطالبة اه رياض (٣) وهل يرافع إلى غيره أو يحكم بأحد بعد سماع البينة سل أما اذا علم بالحد فانه يحده بعلمه وأما سماع البينة سل القياس إلى حاكمه قرز (٤) لانه ينوب عن الميت اه بيان (٥) مسئلة لو قال لامرأته يابنت الزانيين فقالت له ان كانا زانيين فأبواك زانيان حدلا هي اذلم تقطع ولو قال لعبد من اشتراك أو من باعك زان حد إن كان قد اشتراه أو باعه مسلم فان كان قد تنوسخ فللآخر اذ من هنا موصولة فتعريفها بالاشارة والاشارة تناول الاقرب اه بحر والمختار أنه لا يحد لانه لم يعلم من أراد اه سحولي (٦) قال في البحر ولا يحد للثاني وما بعده حتى يبرأ من الحد الذي قبله اه بيان لفظا (*) ووجهه أن أمهات الانسان إذا أطلقن تناول جداته من قبل أمه اه زهور (*) هذا إذا كان منحصرا فان كان غير منحصر عزر فقط وظاهر الاز خلافه (٧) هذا تفسير كلام الاز (٨) فان قيل ما الفرق بين هنا وبين يا بني الزواني فحد هنا للجدات لا في الاول قلنا لانه قد أتى بلفظ الجمع وهو يحصل في الأمهات فلا يجاوز الى الجدات لانه مشكوك فيهن وأما في هذه المسئلة فالام واحدة لا يطلق عليها اسم الجمع فوجب مجاوزة ذلك الى الجدات اه تعليق تذكرة (٩) وتكون المطالبة إلى غيره لانه من ذوي الارحام ولا ولاية لذوي الارحام في النكاح (*) ووجهه ان أمهات الانسان اذا أطلقن تناول جداته من قبل أمه اه زهور وغيث (١٠) لاجل العرف لامن قبل أبيه (١١) قال سيدنا إبراهيم حثيث فان لم يكن حد لحواء وان كان قاطميا حد لفاطمة وظاهر الاز خلافه حيث قال لامن العرب قرز (١٢) أي عفتهن

الثلاث لأن لفظ الجمع يحصل بهن ولا تدخل الام من الرضاع ولا تدخل الجدات حيث قال لجماعة يابني الزواني لأنه قد حصل الجمع [1] في الأمهات ولو قال لاثنين يابني الزواني لم يحد إلا لأمهما [2] دون جداتهما لأن الاثنين يطلق عليهما لفظ الجمع على قول ولو قال الجماعة يابني الزانية لم يحد الاحداً واحدا [3] لأنه لم يقذف إلا واحدة (ومنه) أي ومن جملة القذف (النفي) للولد (عن الأب) [4] المشهور نحو أن يقول لست ابن فلان فيلزمه الحد لأنه قد قذف أمه (ولو) قال ذلك (لمنفي) قد انتفى نسبه من أبيه (بلعان) فانه لا يخرج بذلك عن كونه قاذفا ولو كان الولد قد انتفى فلم يثبت كونها زانية به وانما يكون قاذفا (ان لم يعن بالحكم [5] كلست لفلان) فان عنى بقوله لست لفلان من جهة الحكم بالنفي لا أن أمه زنت فحملت به فانه لا يكون قاذفا هنا فلا يلزمه الحد ذكره م بالله (لا) لو قال لعربي (لست من العرب) لم يكن قاذفا لجواز أن يريد الام العليا ولا يعلم إحصانها [6] (و) من القذف (النسبة) لشخص الى (غيره) أي إلى غير أبيه إذا كان ذلك الغير (معينا) نحو أن يقول ياابن الخياط فلان أو ياابن الأعمى [7] فلان وأبوه ليس بخياط ولا أعمى [8] فانه قاذف لأمه [9] بذلك المعين بخلاف ما لو كان غير معين فانه يجوز أن يكون قصد الأم العليا ولا يعلم أحصانها (كياابن الأعمى لابن السليم) فاذا قال لمن أبوه سليم البصر ياابن الأعمى وقصد أعمى [10] معينا فانه يكون قاذفا لأمه بذلك فأما لو لم يقصد أعمى معينا لم يكن قاذفا (إلا) أن ينسبه (إلى الجد) أ (والعم) أ (والخال) أ (وزوج الأم) فانه اذا نسب الولد إلى أحد هؤلاء لم يكن قاذفا لأن كل واحد قد يسمى أبا مجازاً فأما زوج الام فلا يسمى أبا لكن الربيب قد يسمى ابنا [11] فان فسر

---

(١) وكان الامهات متفرقات قرز (٢) ما لم تكن أمهما واحدة فحد لجداتها قرز (٣) حيث كانت أمهم واحدة فان لم يكن كذلك فلا حد عليه ﴿١﴾ كما في اللمع والبحر والتذكرة والبيان ولفظ البيان فان قال لجماعة يابني الزانية فان كانت أمهم واحدة حد لها وان لم فلا حد بل التعزير كما لو قال لجماعة أحدكم زان ﴿١﴾ بل يعزر فقط قرز (٤) وكذا الجد قرز (٥) ويقبل قوله قرز في ذلك اه كواكب مع يمينه (*) فائد من قذف اللقيط وجب عليه الحد لأنه حر مسلم بالغ عاقل كما لو كان غير لقيط (٦) أي عفتها (٧) لا معنى للاشتراط مع تعيين المنسوب إليه (٨) لا فرق قرز مع قوله فلان (٩) لا للرجل لجواز أن يكون عن شبهة فلا يكون قاذفا عندنا لجواز الاكراه أو الغلط أو نحو ذلك يقال وكذا هي فانه يحتمل في حقها أن تكون مكرهة أو نائمة أو نحو ذلك فالقياس لا بد من التصريح أو تفسيره كما تقدم في اللعان اه من ح الشامي وظاهر الكتاب خلافه قرز (١٠) وهل يكون قاذفا لذلك المعين ينظر قيل لا يكون قاذفا له لجواز الغلط ونحوه اه بحر (١١) لقوله تعالى يابني اركب معنا وقد فسر بأنه ابن امرأته

بالزنى وجب [١] الحد (و) اعلم أن حدالقذف (لايسقط) بعد وجوبه [٢] (إلا) أحدأمرين أما (العفو [٣]) من المقذوف (قبل الرفع [٤]) إلى الامام (أو شاهدان [٥]) على المقذوف (بالاقرار [٦]) بالزنى فانه يسقط الحد بذلك عن القاذف وقال أبوح لايصح العفو قبل المرافعة ولا بعدها وقال ش انه يصح قبل المرافعة وبعدها (ويلزم) الحد (من رجع [٧] من شهود الزنى [٨]) إذا رجع (قبل التنفيذ) ولا يجب على الباقين من الشهود [١٠] ولا على المشهود عليه (لا) إذا كان الرجوع (بعده) أى بعد تنفيذ الحد فانه لا يلزمه (إلا الارش [١١]) للضرب الذى وقع على المشهود عليه اذا اعترف انه تعمد [١٢] الشهادة بالباطل ولا يلزمه حدالقاذف [١٣] (و) يلزمه (القصاص) ان كان الجد رجما إلا أن يصالح أولياء المشهود عليه [١٤] على الدية وقال أبوح لايقتل مطلقا [١٥] وتجب الدية فان ادعى الراجع [١٦] الخطأ فيم شهد به لزمه ربع الدية وربع أرش الضرب ويكون ذلك على عاقلته [١٧] قيل ح هذامبنى على أن الجلد فى يوم والرجم فى يوم لأنه السنة فأما لو كانا فى يوم واحد دخل أرش الضرب فى الدية قيل ع الأولى أن لايدخل إلا أن يكون ذلك فى وقت واحد [١٨]

باب حد الشرب [١٩]

(١) فى الكل (٢) صوابه بعد حصول سببه (٣) ويسقط أيضا بموت المقذوف وزناه وردته وجنونه وخرسه ويستمر الجنون قرز وكمال البينة عددا أو بنكول المقذوف عن اليمين انه مازنى وباسقاطه لمصلحة كما تقدم اه ح لى لفظا قرز ﴿مسئلة﴾ وندب العفو قبل الرفع لقوله صلى الله عليه وآله وسلم أيعجز أحدكم أن يكون كأبى ضمامة الخبر اه بحر تمامه قالوا يارسول الله وما ابوضمامة قال كان يقول اذا أصبح اللهم إنى تصدقت بعرضى والتصدق انما يكون بالعفو عما وجب على من قذفه وهتك عرضه اه شرح بحر وفى شرح بهران أيعجز أحدكم ان يكون كأبى ضمضم قالوا ومن أبو ضمضم يارسول الله قال كان يقول اذا أصبح اللهم انى وهبت نفسى وعرضى لك فلا يشتم من شتمه ولا يظلم من ظلمه ولا يضرب من ضربه قال فيه حكاه النووى عن كتاب ابن السنى عن أنس اه منه (٤) المراد بالرفع الدعوى عند الحاكم وان لم تكن البينة وقيل المراد بالرفع الثبوت (٥) ولو رجل وامرأتين أو شاهد ويمين المدعى اه ح لى أو نكوله عن اليمين أو علم الحاكم قرز (٦) ولو بعد الرفع قرز (٧) بعد الانخرام اه ن (٨) لاشهود الاقرار ولعل الوجه انهم لم يقذفوا وانما شهدوا عليه بالاقرار (٩) الاولى قبل الشروع لا بعده ولو بضربه حيث لها أرش فلا يحد للقذف لئلا يلزمه غرمان ومثله فى ح لى (١٠) لكمالها ابتداء ولا على المشهود عليه لعدم كمالها (١١) ويكون عليه من الارش بحسبه اه ح فتح قرز (*) ولا فرق بين شهود الزنى والاقرار قرز (١٢) لا فرق بين العمد والخطأ أنه يلزمه الارش قرز (١٣) لئلا يلزمه غرمان فى المال والبدن (١٤) وتعدد بتعدد الشهود على الاصح اه معيار قرز (١٥) سواء ادعى العمد أو الخطأ (١٦) يعنى لم يقر بالعمد (١٧) ان صادقته والا فعليه وقيل بل يلزمها مطلقا لانه إنما اعترف بصفة القتل اه بهران (١٨) ومقتضى ماذكره أهل المذهب فى المتوانيين فى كتاب الجنايات انه لا يدخل أرش الضرب فى أرش الرجم لانهما فعلان مختلفان كمن قطع أطراف رجل ثم قتله اهذكره معنى (١٩) والاصل

إعلم

اعلم أنه لاخلاف في تحريم الخمر [١] قال في الانتصار من استحل شربها كفر قيل ع ما كان من عصير الشجرتين [٢] كفر مستحله وفسق شاربه غير المستحل وما كان من نقيعهما [٣] فسق شاربه ومستحله [٤] وما كان من غير ذلك من حب أو عسل لم يفسق شاربه ولا يكفر مستحله ولكن يحد ﴿ قال مولانا عليه السلام ﴾ وفيه نظر [٥] لأن الحد دلالة [٦] الفسق (وكذلك من [٧] يثبت منـــــه بشهادة عدلين [٨] أو اقراره مرتين شرب

فيه قوله تعالى إنما الخمر الخ ومن السنة كل شراب أسكر فهو حرام وقوله صلى الله عليه وآله وسلم كل مسكر خمر وكل خمر حرام وقوله صلى الله عليه وآله وسلم لعن الله الخمر وشاربها وبائعها وحاملها والمحمول اليه اه بهران وهو في الصحيحين كذا في شرح بهران وما رواه عبد الله بن عمر عنه صلى الله عليه وآله وسلم انه أمر بشارب الخمر أن يجلد ثمانين جلدة ورواه في شرح ض زيد والغيث والزهور ومثله في تلخيص ابن حجر قال فيه قال ابن دحية في كتاب ﴿وهج الجمر في تحريم الخمر﴾ عن عمر أنه قال لقد هممت أن أكتب في المصحف أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم جلد في الخمر ثمانين وحكي ابن الصلاح في مصنف عبد الرزاق أنه صلى الله عليه وآله وسلم جلد في الخمر ثمانين (١) الخمر كل نجس مسكر من عصير العنب وما عداه من الأشياء المائعة يسمى نبيذاً ولا يسمى خمراً وقيل ما أسكر من الرطب (٢) العنب والتمر ويسمى العصير عرقا (٣) ﴿مسئلة﴾ وقيل يجوز شرب عصير التمر والزبيب لثلاثة أيام إجماعا فاذا كمل له أربع كره إذ هي أول الشدة ولا يحرم إذ كان صلى الله عليه وآله وسلم يطعمه الجمال والحطاب والراعي ويحرم لسبع لشدة غليانه وقذفه بالزبد ويفسق عاصرها وان لم يشرب لقوله صلى الله عليه وآله وسلم لعن الله عاصرها الاسفرائني لا لكنه جرح قلت وهو قوى إذ لم يتواتر الخبر اه بحر بلفظه ﴿ مسئلة ﴾ والسكران من تغير عقله بحيث يخلط في كلامه ولو لم يزل جملة عقله ذكره في الشرح قال م بالله هو من يصير وقحا بعد الحياء وثرثاراً بعد أن لم يكن كذلك اه بيان والثرثار هو الذي يكثر الكلام تكلفا وخروجاً عن الحق والثرثرة كثرة الكلام وترديده اه نهاية لفظاً ﴿ مسئلة ﴾ ولا يحد الذمي من شرب الخمر إلا أن يسكر حد وفاقا وكذا الحنفي إذا شرب مايستحله وسكر فانه يحد وان لم يسكر لم يحد ولا يقطع بفسقه عندنا ذكره في البحر اه بيان وفي البحر في باب السير أنه يعزر وفي الحدود أنه لا يحد قلت يقول لشبهة أوله كما قلنا فيمن غص بلقمة فان أول الفعل في المسئلتين مباح (٤) وقيل يكفر مستحله لأن تحريمه معلوم من الدين ضرورة اه شامي والله أعلم (٥) بل يعزر (٦) وفي الكواكب أن المزورات يحد شاربها ولا يحكم بفسقه (٧) وذلك لما كان أمير المؤمنين علي عليلم من الفتوى بأن حده ثمانين كحد القاذف وعمل الصحابة على هذه الفتوى وحجة ش فعل علي عليلم في حد الوليد وقد روى سوطا له رأسان (٨) والحجة على هذا ان الشرب حق لله تعالى فيجب أن يتكرر فيه الاقرار اه بستان وعند زيد بن علي والناصر وح وش يكفي الاقرار مرة واحدة لكن ح يشترط ان يشم ريحها منه مع إقراره لا بمجرد الاقرار من غير شم فلا يحد قلنا لا يشترط الشم لانه يمكن التحيل بما يمنعه وهو المضمضة بالسليط ذكره في البحر اه كواكب (*) مسئلة وهل حكم الاقرار في الشرب والسرقة حكمه في الزنى انه إذا أقر بعد الشهادة كان الحكم للاقرار فاذا أقر مرتين حد

مسكر [١]) لزمه من الحد مثل ما يلزمه فى القذف *قال عليلم* ومن ثم قلنا وكذلك أى وكحد [٢]
القذف يكون حد الشارب وقال ش حده أربعون الا أنه لا يثبت عليه الحد إلا بشروط *الأول
أن يكون (عالما) بتحريمه [٣] الثانى أن يكون (غير مضطر [٤]) إلى شربها لعطش أو نحوه (و)
الشرط الثالث أن (لا) يشربها وهو (مكرَه) قال أبو طفان ادعى ما يوجب درء الحد عنه كأن
يدعى أنه أُوجر الخمر فى حلقه أو أكره على [٥] شربها سمع ذلك منه ودُرىء عنه الحد كما نقول فى الزنى
قال مولانا عليلم وظاهره يقتضى أنه يقبل قوله من غير بينة [٦] وقد صرح بذلك فى
الزيادات وذكر فى شرح الابانة أنه لا يسمع إلا ببينة [٧] (و) المسكر يوجب الحد و(إن
قل [٨]) أما الخمر فلا خلاف فيه وأما المسكر من غيره فمذهبنا وش أن قليله مثل كثيره كالخمر
وقال أبوح لا يجب الحد فيه إلا إذا بلغ حد الاسكار (ويقام) الحد (بعد الصحو [٩]) من
السكر قال فى الكافى ولا خلاف فى ذلك إلا أن يرى الامام صلاحا فى حده سكرانا [١٠] كان له
ذلك وانما لم يحد فى حال السكر لوجوه الاول أنه يكون كالمجنون الثانى أنه لا يتألم الثالث
أنه لا يؤمن أن يكون له شبهة (فان) لم ينتظر الصحو من السكر و(فعل) الحد (قبله)

بالاقرار وإذا أقر مرة فلا حد لبطلان الشهادة بالاقرار أم يكون فيها مؤكدا للشهادة فيحد ينظر لعله يأتى على الخلاف فيكون على المذهب كالزنى لأنه لا حكم للشهادة مع الاقرار لأنها لا تكون إلا على منكر والله أعلم وفى ح لى ما لفظه ولو أقر مع الشهادة لم يسقط عنه الحد لا كالزنى (*) ظاهر الأز ولو فى مجلس واحد ويحتمل أن يعتبر مجلسان كما فى الزيادات (١) ويحد من تناول الحشيشة والأفيون والجوزة حيث أسكر لا سائر الأشجار المرة والمختار أنه لا يحد آكل الحشيشة والقريط والأفيون وسائر الأشجار بل يعزر فقط (٢) فى قدره وتنصيفه للعبد ونحو ذلك (٣) صوابه بخموريته واما تحريمه فهو معلوم من الدين ضرورة فلا تسمع دعواه انه جاهل لتحريمه مع اختلاطه بالمسلمين قرز (٤) ولا أخرس (٥) ولو بالضرب فقط (٦) ولا يمين (٧) يعنى من غير يمين (٨) قيل س ولو قطرة وقيل جرعة وقيل ماوصل إلى الجوف وأما القطرة فمحتمل لأن دليل ذلك قوله صلى الله عليه وآله وسلم إذا شرب الخمر فاجلدوه ومن نزل جوفه قطرة لا يسمى شاربا وقد قال فى الانتصار إذا طبخ اللحم بالخمر فمن أكل منه لم يحد ومن شرب من مرقه حد وان عجن الدقيق بالخمر ثم خبز لم يحد أكله لأنه لا عين لها ومن جعل الخمر إداماً للخبز ونحوه فانه يحد لأنها باقية غير مستهلكة ومن استعط الخمر فانه يحد ومن احتقن الخمر يعنى صبها فى دبره أو صبها فى أذنه أو احليله يحد لها اه كواكب والذمي إذا شربها لم يحد إلا أن يسكر فانه يحد لانه لا يجوز السكر فى جميع الشرائع ذكره م بالله وأما الخنثى إذا شرب المثلث ونحوه فان سكر حد وان لم يسكر لم يحد اه رياض (*) مالم يتصل بما أبيح للعطش والضرورة اه تذكرة وقيل والمتصل بدوام الاناء فى فمه ولا عبرة بقطعه للنفس اه صعيتري فان عاود بعد نزع الاناء من فمه حد اه بيان (٩) وهذا عام فى جميع الحدود (١٠) ولم يكن فى شرح الأز لحن إلا هذه اللفظة

أي قبل الصحو (لم يعد [(١)]) بعد الصحو ذكره الفقيه س في تذكرته وقيل ع يعاد ويجب أرش الضرب [(٢)] في حال السكر (ويكفي الشهادة على الشم [(٣)] والقيء) فاذا شهد رجلان على شم رائحة الخمر من نهكت رجل [(٤)] أو أنه تقيأها كفت هذه الشهادة في لزوم الحد عندنا وهو قول ك وقال أبو ح واص وش [(٥)] لا يحد بالشهادة على الشم أو القيء (ولو) شهد (كل فرد على [(٦)] فرد) صحت هذه الشهادة عندنا فاذا شهد رجل على آخر أنه شم رائحة الخمر من نكهته وشهد آخر أنه رآه تقيأها كفت هذه الشهادة في لزوم الحد وكذا لو شهد أحدهما أنه رآه شربها والآخر أنه رآه تقيأها لزمه الحد وقال أبو ح وش لا تقبل الشهادة على هذه الصفة قيل ح هذه المسئلة فيها نظر وهي تخالف [(٧)] أصولهم في غيرها وهو أن الشاهدين إذا اختلفا في الفعل لم تصح شهادتهما [(٨)] وقد ذكر في شرح الابانة أن هذه الشهادة غير مقبولة لأن كل فعل ما يشهد به إلا واحد

باب حد السارق [(٩)]

الأصل فيه الكتاب والسنة والاجماع أما الكتاب فقوله تعالى والسارق والسارقة فاقطعوا

---

(١) وقد اتفق ذلك في ظفار وأعيد الحد وهو خطأ ووقع ذلك في غفلة (*) وإذا بأن له شبهة بعد الصحو رجع بالارش على الامام ويكون من بيت المال ولا يقبل بعد الحد إلا ببينة على الشبهة اه لي معنى إذا كانت هذه الشبهة التي بين بها مجمعا عليها ضمن الارش وان كانت مختلفا فيها فلا ضمان لأنه قد انضم إلى الحد حكم قرز (٢) ويكون من بيت المال (٣) والوجه أنه يعلم بذلك أنه شربها وقد قال عثمان في قضية الوليد لما شهد شاهد أنه شربها والآخر أنه تقيأها فقال ماتقيأها هو حتى شربها وكان ذلك بحضرة علي عليلم والحسن وجماعة من الصحابة اه كب (٤) بتقديم الهاء على الكاف والصواب بتقديم الكاف على الهاء كما في النهاية لا كما في كتب الفقه اه شرح فتح (*) إذا كانت النهكة من الجوف لا من الفم فلا يحد اه وشلي (٥) واختاره الدواري (٦) فلو شهد أحدهم على الشرب أو على الاقرار لم تكف هذه الشهادة قرز (*) أما لو شهد الشاهدان على اقراره بالقيء أو على اقراره بأن ثمه مسكر فانه لا يجب الحد عليه ذكره في شرح الأثمار قال لأنه يحتمل على أنه انما عدل إلى الاقرار بهما ولم يقر بالشرب لان له شبهة في دخولها بطنه اه شرح فتح (٧) يعني مسئلة الشهادة على الشم والقيء والظاهر أن خلاف الفقيهين يعود إلى المسئلتين جميعاً وهما الشم والشرب والقيء وهو ظاهر الكتاب (٨) هذه مخصوصة قرز (٩) وروى أن صفوان بن أمية سرق من تحت رأسه رداؤه وهو نائم فانتبه وصاح وأخذ السارق وجاء به إلى النبي صلى الله عليه وآله وسلم فقال صفوان يارسول الله ما أردت هذا هو صدقة له فقال صلى الله عليه وآله وسلم هلا كان قبل أن تأتي به اه شرح ابن عبد السلام والخبر هذا محمول على أنه على قبل اشتراط الحرز ويحتمل أن يكون منسوخاً لقوله صلى الله عليه وآله وسلم لا قطع على المختلس والخائن والطراد اه من أصول الأحكام قال في شرح الأثمار رواه أهل السنن الأربع من طرق عدة اه

أيديهما وأما السنة فلانه صلى الله عليه وآله وسلم قطع يد من سرق المِجَن (١) وأما الاجماع فلا خلاف فيه على سبيل الجملة ﴿ فصل ﴾ (انما يقطع (٢) بالسرقة من) جمع شروطاً (٣) الأول أن يكون (قد ثبت) بأحد طريقين أما (شهادة عدلين أو اقراره مرتين (٤) أنه سرق) فلو شهد رجل وامرأتان لم يثبت الحد (٥) وكذلك لو أقر مرة واحدة لم يلزمه الحد (٦) * الشرط الثاني أن يكون السارق يوم السرقة (مـــكلفا) فلو كان صبيا أو مجنونا لم يلزمه القطع وان لزمه الغُرْم ويلزم المكلف ولو أعمى أو أصم أو أخرس (٧) وقال أبو ح لا يقطع الأعمى * الشرط الثالث أن يكون السارق (مختاراً) فلو كان مكرها (٨) فلا قطع عليه* الشرط الرابع أن يكون المسروق قدر (عشرة دراهم (٩) فضة خالصة) فلو كان دون ذلك لم يجب القطع ولم يشرط الهادى عليلم كونها مضروبة وقال م بالله بل تكون مضروبة أو ما قيمته ذلك وقال أحمد بن عيسى وش أنه يقطع بربع دينار وقال ك ربع دينار في الذهب وثلاثة دراهم في الفضة وقال الناصر والنخعي خمسة دراهم وعن الحسن البصرى وداود والبتى (١٠) أنه يقطع في القليل (١١) والكثير وزن (الدرهم) الذى قُدِّر به نصاب السرقة (ثماني وأربعون

---

(١) بكسر الميم وهو الترس وقيمته عشرة دراهم رواه ابو داود اه بهران (٢) وضابط ما يقطع به السارق أن يقال يقطع من أخذ نصابا بأحرزاً ملـكا محترما خفية لا شبهة فيه اه زهور من حرز واحد اه ح لى لفظا قرز (٣) سبعة (٤) ولو في مجلس واحد اه زهور (*) وإذا أقر من بعد الشهادة بطلت ولزم المال دون القطع (٥) ويلزم المال قرز (٦) ويلزم المال (٧) وكان القياس سقوط القطع عن الأخرس لجواز أن يدعى شبهة لـكن خصه الاجماع مع أن لقائل أن يقول دعوى الشبهة مع الخرس ممكن اه ح لأنه كالصحيح وتجويز الشبهة لا يسقط قلت ولا يلزم في الزاني لأن حده حق لله غير مشوب اه بحر (٨) ولو بالضرب لأجل سقوط الحد لا للجواز (٩) نصاب السرقة على ماقدره الامام المتوكل على الله سبع قفال ونصف وعشر وربع عشر ينظر في الزيادة على السبع والنصف قرز لأن القرش أعني الريال الفرانصى ثمان وثلث وثلثى قفال غش قرز والمراد بالقفلة درهم يأتى القرش بعجز قفلة إلا سدس يأتى وقية إلا ربع فضة خالصة اه سبعة أعشار قرش اه ح لى لفظا قرز (*) من حرز واحد وليس من شرطه أن يعلم السارق قدر المال فلو سرق طعاماً قليلا فوجد بينه فضة أو نحوها قدر نصاب وجب القطع اه ن لا من أكل الطعام داخل الحرز أو دهن بالغالية فلا يقطع وكذا ما أدخله من صبي أو مجنون فحمل الصبي ونحوه ما يوجب القطع فلا قطع وان ابتلع الجوهرة أو نحوها قطع اه ن معنى ولفظ البيان مسئلة من دخل حرز غيره بصبي أو مجنون فأخذ المتاع ودفعه إلى الصبي أو المجنون وخرج به من الحرز ثم أخذه منه لم يقطع (١٠) عثمان بن سليمان أخذ العلم عن الحسن البصرى وهو من فقهاء الكوفة وانتقل إلى البصرة اه ع (١١) ودليلهم أن الآية لم تفصل ولحديث أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم قال لعن الله السارق يسرق البيضة فتقطع يده ويسرق الجمل فتقطع يده وهو في الصحيحين

شعيرة

شعيرة [١])وسواء كان المسروق عشرة دراهم خالصة (أو مساويها) من العروض *الشرط الخامس أن يكون هـذا المسروق (مما هو خالص لغيره) أي ليس للسارق فيه ملك ولا حق [٢] بل المستحق له غيره أما يستحقه (رقبة) أي يملك المسروق عليه رقبته (أو) لا يملك رقبته بل يستحقه (منفعة [٣]) أي يستحق منفعته فقط بأن يكون وقفا عليه [٤] أو وصية فانه يقطع بسرقتها * قال عليلم هذا قياس المذهب وان لم أقف فيه على نص وقال أبو ح لا قطع على من سرق المصحف [٥] (و) * الشرط السادس أن يكون مما يجوز (له تملكه [٦]) في الحال أي للمسروق عليه فلو سرق المسلم خمراً أو خنزيراً على مسلم فلا قطع وكذا لو سرق عليه كلباً أو شيئاً من الأمور النجسة التي له فيها حق وأما لو سرق على ذمي خمراً أو خنزيراً وهو في

قلنا هو معارض بما رويناه وماذهبنا متناول اليه وأحوط اه شرح أثمار معنى وذلك كحديث ابن عباس وذلك أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم أول من قطع في مجن قيمته ديناراً أو عشرة دراهم هذه رواية أبي داود وحديث ابن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم قطع سارقا في مجن قيمته ثلاث دراهم وفي رواية ثمنه أخرجه الستة إلا الموطأ وكحديث صفوان المتقدم وكحديث عائشة أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم قال لا تقطع يد السارق إلا في ربع دينار فصاعداً وهو في بعض روايات الصحيحين وغيرهما اه من شرح الأثمار من مواضع منه (١) قال في المعيار ترجيحا لجانب السقوط ﴿١﴾ نص عليه الهادي عليلم ومنشأ الخلاف اختلاف الروايات في قيمة المجن ﴿١﴾ يعني غلب نصاب السرقة بزيادة ست شعائر على نصاب الزكاة ترجيحا لجانب السقوط وغلب بزيادة السبع (*) يأتي وقية إلا ربع قرز (٢) كالمرهون (٣) وذلك حيث تكون الرقبة دروعا حال الحرب أو جواهر تكون منفعتها حال إخراجها من الحرز يساوي عشرة دراهم اه تهامي قرز والذابح وقف أو بيت مال وإلا قطع للرقبة (*) واختلف في تأويله فقيل الأولى في مثاله أن تكون جوهرة قيمة منفعتها في حال إخراجها من الحرز عشرة دراهم وإذا سرقها أبو المؤجر قطع لأجل المنفعة لأنها للمستأجر ولا شبهة له فيها وإذا سرقها أبو المستأجر قطع أيضا لأجل الرقبة لأنه ليس له شبهة في الرقبة ولو سرق غير من ذكر فانه يقطع لأنه سارق للرقبة والمنفعة بخلاف المؤجر والمستأجر فلا قطع على أيهما لأنهما شريكين ولا قطع على الشريك لشريكه فاحفظ وتأمل تجد ما لخصناه صحيحا هذا ما أمكن فان وافق فمن الله الهداية والتوفيق وإن خالف نظر فيه ولعله تلخيص حسن جار على السنن اه شامي قرز وفيه تكلف اه جربي ﴿ومثال آخر﴾ لو أوصى رجل برقبة عبد لبيت المال ومنفعته لشخص آخر ثم سرق العبد ومنفعته حال سرقة تساوي عشرة دراهم بأن يكون ذا صنعة بليغة فانه يقطع لأجل المنفعة لا لأجل الرقبة لانه لا قطع على من سرق بيت المال اه ع سيدنا حسين بن علي المجاهد (٤) وتعتبر قيمة الرقبة في الوقف وقيل قيمة المنفعة وقيل يعتبر بقيمة الرقبة والمنفعة اه عامر (٥) الموقوف والمذهب أنه يقطع قرز (*) لانه مختلف في جواز بيعه وكذا غيره من كتب الهداية قال ح وكذا لو كان عليه حلية مما يجوز اهن (٦) والعبرة بمذهب المسروق عليه اه كواكب وديباج (*) ولو أم ولد أو مدبرة اه بحر قال عليلم ومن سرق أم الولد قطع لانها يمكن تقويمها ولهذا تضمن قيمتها

بلد لهم سكناه فقال الهادى عليه السلام يقطع وقال القاسم وأبو ح وص لاقطع فى الخمر وحكاه فى شرح الابانة عن زيد بن على والناصر ومحمد بن يحيي وفى الزوائد عن م بالله فان كانوا فى بلد ليس لهم سكناه [1] فلا قطع اتفاقا وقد تقدم فى الغصب ذكر المواضع التى ليس لهم سكناها (ولو) كان السارق لنصاب السرقة (جماعة [2]) قطعوا جميعاً هذا مذهبنا وك وقال أبو ح واص وش وحكاه فى شرح الابانة عن زيد بن على أنه لا قطع عليهم حتى تكون حصة كل واحد نصابا وهكذا عن م بالله وهكذا الخلاف إذا سرق جماعة على جماعة من مكان واحد شيئاً مشتركا (و) كذلك لو كان ذلك المسروق (لجماعة [3]) بحيث لاتكون حصة كل واحد نصابا إذا سرقه من مكان واحد لزمه القطع [4] (أو) كان ملكا (لذمي [5]) فان المسلم يقطع إذا سرق على ذمي كما يقطع إذا سرق على المسلم (أو) كان المال المأخوذ ملكا (لغريمه [6]) أى لغريم السارق دَين فانه يقطع قوله (بقدرها [7]) أى إذا كان المسروق على الغريم بقدر العشرة وهذا قول الهادى والناصر وقال أبو ح إذا كان المأخوذ على الغريم من جنس الدين لم يقطع والا قطع وعند ش لا يقطع ولو من غير جنسه قيل ي ويأتى قول م بالله كقول أبى ح

من أتلفها لان منفعتها مملوكة كالامة اه بستان (١) وأما إذا سكنوا فى خطط المسلمين لمصلحة باذن الامام حل ذلك فيما لهم سكناه اه نجري ومثله عن عامر ون (٢) والوجه أن كل واحد سارق لذلك القدر وقياسا على الاشتراك فى القتل قيل ع والمراد بالمسألة إذا فتحوا الباب معا اهزهور وقيل لا فرق إذا أخرجوه دفعة واحدة فان أخرجوه متفرقا كل واحد منهم بعضه قطع من أخرج قدر النصاب لا من أخرج دونه اهن بلفظه (*) بفعل واحد قرز وفي وقت واحد من مكان واحد قرز (٣) وسواء كان مشتركا بينهم أو يصيب كل واحد وحده إذا أخرجه من حرز دفعة واحدة اه بيان بلفظه أو دفعات لم يتخللها علم المالك قرز (٤) ولو لم يرافع الا أحدهم وغيره سكت أو عفا ولا يضمن للباقين اه تذكرة وقيل ف بل القطع للمرافع فقط ويضمن للباقين اه بحر وكواكب (٥) قال عليلم وكان القياس أن لا يقطع المسلم للذمي لوجهين أحدهما قوله تعالى ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا والثانى قياس مال الذمي على دمه فان المسلم لا يقتل بالذمى فأولى وأحرى أن لا يقطع بماله لانه اخف من الدم اه غيث يقال لعموم الآية فلا اشكال اه مفتي ولان القطع حق لله تعالى فوجب للكافر والمسلم اه شامي (٦) وهذا اذا كان المسروق عليه حيا فأما اذا كان ميتا وتركته مستغرقة بالدين فلا قطع عليه لأن له حقا فى التركة قرز قال سيدنا عبد القادر لا فرق لأن له شبهة فى جملة التركة (٧) وهل يقطع بما سرق على غريمه ولو أتلفه وهو مما يساقط دينه حيث يقال يقطع مع تمرد الغريم من القضاء اه سحولى لفظا قال سيدنا حسين المجاهد لا قطع لأن له شبهة حق ومثله عن سيدنا إبراهيم حثيث ولفظ حاشية وقيل لا يقطع قرز لأنه قد ملكه بالتلف حيث قد صار فى ذمته فتساقطا

ح وقول ص بالله كقول ش [١] وحمل [٢] قول الهادى على أن الغريم غيره تمرد إذ الخلاف شبهة [٣] * قال مولانا عليلم وهو قوى قال وإما إذا كان الغريم معسراً فالأقرب الاتفاق على قطعه إذا أخذ ما أستثنى له (و) الشرط السابع أن يكون السارق (أخرجه) أى أخرج النصاب المسروق (من حرز [٤]) وكان ذلك الاخراج (بفعله [٥] حملا أو رمياً [٦]) أي دخل إلى داخل الحرز ثم أخذ المال ورمى به إلى خارج الحرز (أو جراً [٧]) أى تناوله من خارج بِمِحْجَن أو نحوه بأن جره به حتى استخرجه (أو اكراها [٨]) نحو أن يكره العبد أو الامة على الخروج معه سواء بقى لهما فِعْل أم لم يبق ومنه أن يسوق الدابة حتى يخرجها (أو تدليسا [٩]) وذلك نحو أن يدلس على العبد كأن يقول إنّ سيدك طلبك أو نحو ذلك فيخرج معه ثم يأخذه [١٠] بعد أن خرج ومنه أن يهيج الدابة للخروج بأن يريها ما تشتهيه من العلف ويدعوها به للخروج فما أخرجه السارق على هذه الشروط وجب قطعه به (وإن رده) أى رده إلى الحرز بعد إخراجه فقد وجب القطع وقال أبو ح لاقطع بعد الرد (أو) أخرجه من الحرز و (لم ينفذ طرفه) نحو أن يكون بساطاً طويلا فجذبه حتى استخرج منه

---

(١) المتقدم فى القرض (٢) الامام أحمد بن سليمان (٣) والمذهب أنه يجب القطع مطلقا قرز (*) فى التعليل بان الخلاف شبهة نظر وإلا لزم فى غيره من مسائل الخلاف بل المراد الشبهة فى المال لا بمجرد الخلاف وإلا لزم فى غيره كسرق الولد والرحم (٤) خفية اه كواكب وهداية (*) واحد لا من حرزين أو أكثر ولو لمالك واحد فلا قطع على المقرر (٥) مسئلة من حمل السارق بما معه حتى أخرجه من الحرز لم يقطع الحامل بل المحمول الا إن كان مكرها ولم يمكنه يرمى بالمسروق لم يقطع اه بيان لفظا ولا الحامل أيضا (*) فرع فان كان القصر لجماعة مقتسمين له فما سرق من منزل فيه لأحدهم إلى صحن القصر وجب القطع فيه سواء كان السارق له من أهل القصر أو من غيرهم وما سرق من موضع عام لهم أو هو لأحدهم لكنه غير محرز منهم فان كان السارق منهم لم يقطع وان كان من غيرهم قطع إذا أخرجه من باب القصر اه بيان بلفظه (٦) مسئلة إذا دخل السارق الحرز ثم صب السمن ونحوه فسال إلى خارج قطع سواء أخذه من خارج أو غيره أو تركه اه بيان بلفظه (٧) قال فى البحر وما أخرجه القرد المعلم قطع به إن خرج بأمره لا باختياره اه بحر بلفظه قرز هلا كان كالصبي سل قال الشامى هو كذلك ومثله فى الزهور يقال الصبي يتعلق به الضمان بخلاف القرد الأولى أن يقطع ﴿١﴾ لانه كتهييج الدابة قرز ﴿١﴾ أى آمر القرد قرز (٨) فى الكبير وأما الصغير فلا يعتبر فيه الاكراه اه ولفظ البيان وان كان كبيرا يميز بينه وبين سيده وبين عن نفسه لم يقطع عليه الا أن يخرجه مكرها اه بيان بلفظه ولو لم يبلغ اهان (*) بعد الدخول إلى الحرز وقيل لا فرق كما لو تناوله بمحجن اه شامي قرز (*) ولا يثبت الاكراه إلا بشهادة عدلين أصلين ذكرين أو اقراره مرتين لان الاكراه بمنزلة أصل السرقة اه بيان (٩) مع دخول السارق إلى الحرز لا لو دلس على العبد من خارج الحرز حتى خرج أو البهيمة فلا قطع اه سحولى لفظا وقيل بل يقطع قرز وان لم يدخل وهو مفهوم الاز اذ التهييج كهتك الحرمة (١٠) لا فرق

ماقيمته نصاب السرقة فانه يجب القطع (١) باخراج ذلك البعض ذكره الفقيه ل وقال الامام ى لا يقطع حتى ينفذ طرفه و به قال ش ﴿ قال مولانا عليلم ﴾ وهو قوى (أو) أخرجه من الحرز (دفعتين (٢)) لادفعة واحدة أو دفعات نحو أن يسرق من الحرز درهما ثم درهما حتى استوفى عشرة فانه يقطع بعد كمال العشرة إن لم (يتخللهما علم المالك (٣)) فان سرق خمسة وعلم المالك (٤) بذلك ثم سرق خمسة أخرى لم يقطع بالخمستين قيل ى يعنى بعد أن أغلق صاحب (٥) البيت على متاعه وهذا أحد وجوه ثلاثه ذكرها الغزالى فى الوسيط أعنى من أنه يفرق بين تخلل علم المالك وعدمه والوجه الثانى أنه لا يقطع والثالث أنه يقطع وأطلق فى الافادة وشرح الابانة والزوائد أنه لا يقطع (أو كوّر غيره وقرّب) أى دخل أحد السارقين إلى داخل الحرز فجمع ما يريد سرقه وكوره أى جمعه فى صرة ثم قربه حتى تبلغه يد السارق من خارج الحرز فقبضه واستخرجه فانه يقطع المستخرج (٦) له لا الذى كوره وقربه لأنه لم يهتك حرزاً لكنه يُؤدّب ﴿ نعم ﴾ أما لو دفعه الداخل إلى خارج (٧) الحرز ثم حمله الخارج فالقطع على الداخل إذ هو الهاتك وقال أبو ح لا قطع على أيهما فلو خرج بجذب الخارج ودفع الداخل (٨)

ولفظ ن أو غيره قرز (١) مع نقل باقيه أو قطع ما أخرجه والظاهر عدم هذا الاشتراط اه سيدنا حسن رحمه الله قرز لأنه لا يصير سارقا الا بعد أن يصير غاصبا (٢) من حرز واحد اه سحولى وأما إذا كان البعض فى حرز والآخر فى حرز آخر فيحتمل أن يقطع حيث كان المالك واحدا أو يحتمل ان لا يقطع لأن الهتك الموجب للقطع إنما هو هتك حرز و نصاب ذكره فى الغيث (٣) صوابه الحافظ قرز (*) فلو كان المالك جماعة والحرز واحد فلعله كذلك يعنى يعتبر علمهم جميعا (٤) بالأخذ لا بدخول السارق اه عامر (٥) لا فرق وهو الصحيح (٦) بتكلف اه شرح أثمار ينظر وقيل ف ولو بغير تكلف لأن الواضع هنا غير المالك فلا تناقض بما يأتى فى قوله إلا من خرق ما بلغته يده لان الذى يأتى بفعل المالك ومثله عن الشامي قرز (٧) المراد بخارج الحرز ما خرج على تقدير إغلاقه ولو بعض المقم وهي العتبة وبداخل الحرز ماوراء الباب إلى داخله عند تقدير إغلاقه كذلك فاذا وضعه الداخل فى موضع قيام الباب بحيث لا يتعلق الباب ثم أخرجه الخارج فقيل س يقطعان معا وقال الدوارى بل حكمه حكم مالو أخرج كل واحد نصفه قلت يعنى أنه إذا كان النصف قدر نصاب قطعا وإلا فلا اه تكميل لفظا (٨) قيل س فان وضعه موضع قيام الباب ثم أخذه الخارج قطعا جميعا اه بيان بلفظه لأنهما هاتكان جميعا كالوحملا جميعا اه ان وقيل لا قطع عليهما معا اذا كان كما ذكر اه ح لى ولفظ التذكرة فان جروه معا أو توسط فى موضع قيام الباب قطعوا وقوله أو توسط فى موضع قيام الباب يعنى كان على العتبة وبعضه داخل وبعضه خارج وهذا فيه نظر لأن المسئلة مفروضة ان الداخلين وضعوا على موضع قيام الباب ثم جره الخارج فأوجب القطع عليهم كما لو حملوه معا من داخل ووجه النظر أن الخارج لم يخرج الجميع من الحرز والداخل

قطعا

قطعاً جميعا إذ هما هاتكان وقال أبو ح بل لاقطع على أيهما (إلا) أن يتناوله السارق (من خُرْق[١]) أي كوة مفتوحة إلى خارج الدار فتناول منها (ما بلغته[٢] يده) بنفسها لا بمحجن مثلا فانه لاقطع عليه حينئذ لأن الموضوع قرب الكوة ليس في حرز (أو) سرق السارق شيئاً (نابتاً[٣]) وأخذه (من منبته[٤]) فانه لاقطع عليه هذا قول القاسمية والحنفية وعند الناصر والشافعي يجب القطع واختاره في الانتصار (أو حراً[٥] ومافي يده) فمن سرق حراً فان كان كبيراً فلا قطع اجماعا وإن كان صغيراً ففيه مذهبان * الاول قول الهادي في الاحكام وصححه الأخوان وهو قول أبي ح وش أنه لاقطع * الثاني قول الهادي في المنتخب وك أنه يجب القطع فاما إذا كان عليه حلي فالمذهب أنه لاقطع لأجله لأن يد الصبي ثابتة[٦] عليه وقال ف بل يقطع (أو غصباً[٧]) فاذا سرق السارق عينا مغصوبة فلا قطع عليه وقيل بل يقطع (أو غنيمة) فمن سرق من المغنم شيئاً فلاقطع عليه إذ له شبهة لانه إن كان من الغازين فواضح والا فلوجوب الرضخ[٨] لمن حضر من غيرهم[٩] (أو) كانت العين المسروقة من بيت مال[١٠]) المسلمين[١١] فانه لاقطع على من سرق من بيت المال لأنه بمنزلة المشترك[١٢] وقال ك يقطع (أو

لم يخرج الجميع من الحرز وهو شيء واحد اه رياض بلفظه (١) سواء كان الخرق فعله المالك أو سارق غير الآخذ (٢) من غير تكلف لا بتكلف فيقطع اه تجريد وسحولي (*) يعني حيث كان الواضع مالكه أو مأموره وان كان واضع المال متعديا فانه يقطع قرز (٣) ولا فرق بين أن يكون شجراً أو زرعا اه تعليق ابن مظفر (*) لقوله صلى الله عليه وآله وسلم لاقطع في ثمر ولا كثر ولا ما آواه الجرين الكثر بفتح الكاف جمار النخل والجمار بضم الجيم وتشديد الميم شحم النخل الذي في جوفه وقيل يلقح به التمر (٤) ولو حرزا اه نجرى ون إلا بعد قطعه اه بحر (٥) خالص وفي حاشية أو مكاتبا لأنه يتصرف لنفسه أو من عتق بعضه لأنه أشبه الحر قرز (٦) ولو غير مميز (٧) لا الفوائد فتقطع لأنها أمانة (*) لأن مالكها غير راض بتركها في ذلك المكان المحرز فكان كلا حرز في حقه وهكذا المسروق إذا سرقه من بيت سارقه ومن سرق جملا عليه راكب ﴿١﴾ ففيه أقوال ذكرها في النجري والأقرب وجوب القطع إذا كان من حرز قرز على قول الهدوية لاعلى قول م بالله كما في ضمان الجمل اه بيان بلفظه ﴿١﴾ إذا كان الراكب عبدا اه سماع (٨) أو التنفيل (٩) وفي الزهور ووجهه ان له نصيب في سهم الله ولأن رجلا سرق من الغنيمة فلم يقطعه علي عليلم اه بيان معنى (١٠) وكذا الزكاة ولو هاشمياً لجواز أن يجعل منها طريق فله شبهة اه مصابيح معنى (*) وأما الوقف ففيه وجهان رجح الامام ي عدم القطع فيه لانه ليس بملك ورجح الامام المهدي احمد بن يحيي أنه يقطع فيه اه كواكب ولعل هذا حيث هو وقف على معين أو على الفقراء وسرقه غني اه بيان (*) وكذا لو كان الموضع المسروق منه بيت مال لأن له شبهة في دخوله اه مفتي (١١) أو الذميين قرز (١٢) ولو غنياً لجواز الافتقار أو ذميا لجواز

ماالستخرجه بخارج بنفسه (١) كنهر (٢) وريح ودابة لم يسقهاولو حملها (٣))فان السارق إذاوضع المال فى نهر جار فخرج من الحرز بجرى الماء أوفى مهب ريح فخرج بهبوبها أو على دابة فخرجت بنفسها من دون سَوقه فلا قطع فى ذلك كله (لكن يؤدب (٤)) لأنه عاص (كالمقرِّب) للمال إلى من يأخذه ﴿فصل﴾ فى تفسير الحرز (والحرز ماوضع لمنع الداخل والخارج (٥) إلا بخرج) وذلك كالمنازل واعلم ان لكل مال حرزاً على ماحكاه الامامى عن العترةوشوك فحرز الماشية ليس حرزاً للذهب والفضة ونحوهما وقال أبو ح لافرق (٦) بل ماالحرزفيه أى مال فهوحرزلغيره *قال مولانا عليم وهو الذى حصله المذاكرون للمذهب (ومنه) أى ومن الحرز (الحرزوالمربد (٧) والمراح (٨) محصنات (٩))قال فى الضياء المربد موضع الابل والمراح حيث تأوي الماشية (١٠) اليه بالليل (وبيت غير ذى باب فيه مالكه (١١)) يعنى أنه لايكون حرزاً إلامع حارس قيل ولا بد أن يكون مالكه منتبها (١٢) قيل ف ويكون على بابه (١٣) لا إذا كان فى أعلى البيت ونحو ذلك (والمدفن المعتاد) فى قدر العمق (١٤)

الاسلام قرز (١) لا الخارج بنفسه كلو صب الدهن أو الزئبق أو الزيت فخرج عن الحرز بنفسه فيقطع اه ح لى قرز (٢) وإذا كان خروج الماء لسبب نحو أن يكون الماء مسدوداً فيجريه فيكون كما لو ساق الدابة والله أعلم لا لو فتح على الدابة فخرجت لأن لها فعلا اه عامر (٣) مالم يكن عادتها السير عقيب حملها فانه يقطع قرز (٤) عائد إلى قوله إلا من خرق ما بلغته يده الخ (٥) قال المؤلف ما يمنع الخارج من الدخول وان لم يمنع الداخل من الخروج نحو أن تكون العلقة من داخل ونحوه (٦) هنا لا فى الوديعة ولعل الفرق بين هذا و بين ما تقدم فى الوديعة أن القطع هناشرع كهتك الحرز وقد وقع بخلاف ما تقدم فان الوديع مأمور بحفظ ماأودع والعرف جار بأن يحفظها فيمايحفظ مثلها فى مثله وهذا ماأمكن من الفرق والله أعلم (٧) بكسر الميم (٨) بضم الميم اه قاموس (٩) وهو ما يمنع الداخل والخارج من جدار أو خيام أو زرب أو قصب أو بيت شعر اه تذكرة أو خندق قرز (١٠) أى ماشية (١١) فلو كان له باب كان حرزاً ولو لم يكن فيه المالك قيل ويعتبر أن يغلق الباب بمنسجة وهي المعلقة أو نحوها من داخل أو خارج ذكره الامام شرف الدين عليم وظاهر المذهب أن مجرد الباب كاف وهو الذى يذكره الوالد أيده الله تعالى تقريره عن مشايخه اه سحولى لفظا (*) وأما باب المسجد لو قلعه السارق وكذا باب البيت فان كان مكللا قطع به وإلا فلا والمكلل هو الذى من داخل البيت لاملصقا به ولفظ البيان ﴿مسئلة﴾ إذا سرق باب الدار ونحوها لم يقطع عليه لأنه محرز به على غيره وليس هو محرز ذكره فى الشرح واللمع اه لفظا (*) رأسا أو باب مفتوح (*) المراد حافظه اه سحولى ولو كلبا قرز فعلى هذا أن حارس السوق لو سرق ماهو موكل بحفظه من الحوانيت فلايقطع وكذا لو أمر غيره بسرق ماهو موكل بحفظه فلايقطع لأنه كأنه أذن له المالك فلم يسرق من حرز فاحتل الحرز فكان شبهة فى عدم القطع والحد تدرأ بالشبهات أما مع إحرازها منه فلا يستقيم اه سيد ناحسن بن احمد (١٢) لا فرق قرز (١٣) لا فرق قرز (١٤) والمراد بالعمق مافوق النقطة من التراب (*) وفيه دلالة على أن لكل

والقرب

والقرب من البلد حرزاً لما وضع فيه [(١)] وعن الأمام أحمد بن سليمان ليس بحرز (و) كذلك (القبر) [(٢)] حرز (للكفن) هذا مذهبنا وش وف وقال أبو ح ومحمد لاقطع فى الكفن قال فى مهذب ش إنما يكون حرزاً بشرطين الأول أن يكون ذلك الكفن الشرعى لا للدراهم ولا لما زاد على الخمسة [(٣)] ولاالدراهم توضع مع الميت وهكذا فى شرح أبى مضر عن أبى ط أنه لايكون حرزاً لغير الكفن الثانى أن يكون فى مقبرة المسلمين [(٤)] والمقبرة مما يلى العمران وقال فى الزوائد يكون حرزاً ولو انفرد (والمسجد [(٥)] والكعبة [(٦)]) حرز (لكسوتهما وآلاتهما [(٧)]) من قناديل ومسارج وغيرهما [(٨)] وليست حرزاً لما عدا ذلك وقال أبو ح وأص والامام ى لاقطع فيهما إذ لا يملك قلنا المسجد يملك شرعاً قيل ل وح وإنما يقطع فى استار الكعبة إذا كانت محرزة فى مكان أو عليها [(٩)] وأبواب المسجد [(١٠)] مغلقة ويأتى مثل هذا السرق من المسجد (لا الكم [(١١)]) فانه عندنا ليس بحرز وقال ف بل حرز وقال أبو ح إن صره إلى داخل فحرز وإلافلا [(١٢)] (والجُوالق [(١٣)]) فانه ليس بحرز عندنا وقال أبو ح هو حرز إذا كان معه صاحبه (و) لا (الخيم السماوية) وهو التى لا سجاف لها تحجب ماداخلها وتمنعه

مال حرز اه يحقق (١) من حب أو غيره قرز (٢) لقوله صلى الله عليه وآله وسلم من نبش قطعناه رواه البيهقى فى المعرفة اه شرح أثمار (*) لقوله تعالى ألم نجعل الأرض كفاتا أحياء وأمواتاً اه بحر نكفت الأحياء فى البيوت والأموات فى القبور ولو من بيت المال أو مغصو به اذ قد ملكه اه تذكرة ولفظ البيان ولو كان من بيت المال لأن الميت قد صار أحصن به الا أن يكون للسارق شبهة كشركة أو دين له على الميت مستغرق لماله وفى الكفن زيارة على مايجب اه بلفظه (٣) وعند الهادى عليلم السبعة قرز (٤) لافرق قرز (٥) فى غير أوقات الصلاة والمذهب ولو فى أوقات الصلاة لقطع عثمان من سرق قبطية من منبر رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ولم ينكره أحد اه بحر (٦) والمشاهد المباركة ونحوها ما كان الناس فيه على سواء اه شرح أثمار قرز (٧) وإذا سرق على من هو فى المسجد لم تقطع إلا بشروط ثلاثة وهو أن يكون الواقف أى الساكن فيه مأذون من جهة الشرع وأن يكون المسجد مغلقا وأن يكون فى وقت لا يدخل فى مثله اه من تعليق الفقيه س قرز وظاهر الأزهار يأباه لأنه قال لكسوتهما وآلاتهما (٨) كالمشاعل (٩) يعني على سطحها وكانت لا تنال إلا بتكلف قرز (١٠) الحرام (*) واختار الامام شرف الدين عليه السلام عدم الفرق بين أن تكون مغلقة أم لا كما هو ظاهر الأزهار وغيره اه شرح أثمار (*) وكان فى غير أوقات الصلاة فأما فيها فلا قطع اه هبل يعني ولو الأبواب مغلقة لأنه مأذون له بالدخول اه ع سيدنا حسن قرز (١١) والجيب والعمامة قرز وقيل فى الجيب إذا كان إلى خارج (١٢) معنى كلام ح فى الديباج إذا كان الصرار إذا فتح وقعت الدراهم فى باطن الكم وإن كان إذا فتح وقعت الدراهم إلى خارج الكم لم يقطع (*) وروى فى البحر عنه خلاف هذا قلنا لا نسلم أنه حرز ولأن الأخذ منه يشبه السارق ويشبه المختلس فكان ذلك شبهة لدرء الحد عنه اه بستان (١٣) بضم اللام

وقال الامام ى إن كان معها حافظ لحرز[١] (و) لا (الأمكنة المغصوبة[٢]) فاذا كانت عرصة الدار مغصوبة[٣] لم يكن حرزاً لما وضع فيها[٤] (و) لا (ما أذن السارق بدخوله) فانه ليس بحرز فلوسرق الضيف من المنزل الذى أضيف[٥] فيه فى تلك الحال شيئاً لم يقطع وكذلك لو كانت الدار مستعارة[٦] من السارق

﴿ فصل ﴾

(وانما يقطع[٧] كف[٨]) اليد (اليمنى من مفصله[٩]) هذا قول جمهور العلماء وقالت الامامية واحمد بن عيسى وشريح أن الواجب القطع من أصول الأصابع لا غير[١٠] (فان ثنّى) السارق السرقة بأن أخذ (غير ما) قد كان (قطع به أو كانت) اليد (اليمنى باطلة[١١]) بشلل أو

وكسرها اه قاموس والمفرد بضم الجيم والجمع بفتحها (*) والصندوق والكيس لأنها تحرز فى نفسها اه مفتي (١) وإلا فلا (٢) ماعدا القبر اه سحولى قرز (٣) وكذا لو كانت العرصة مملوكة والأخشاب والأحجار مغصوبة لم يكن حرزا اه عامر (٤) الا المالك حيث غصبه وهي حرز اه شرح فتح معنى أو غيره باذنه قرز (٥) لا من غيره فيقطع إذا كان مغلقا (٦) لا المؤجرة فتقطع لأن له منعه اه بحر معنى وكانت الاجارة صحيحة أو فاسدة فسادا مختلفا فيه ومذهبهما مختلف قرز (٧) مسئلة اذا طلب السارق أنه يتولى قطع يده بنفسه ففيه وجهان أحدهما يجاب الى ذلك لأن ليس فيه تشفى لأحد كما فى القصاص والثانى لا يجاب اليه كسائر الحدود ورجحه الامام ى اه بيان بلفظه (*) ويكفي لسرقة أو سرقات ولو لم يطلبه إلا أحدهم ولأنه يضمن للباقين اه تذكرة قرز (*) فرع فى كيفية القطع أن تمد يد السارق مداً عنيفاً لتنخلع ويكون السارق جالساً ويربط حتى لا يتحرك ثم تقطع يده بحديدة قاطعة ولفظ البحر ﴿ مسئلة ﴾ وإذا أريد القطع اقعد وشد لئلا يضطرب فيتعدى القطع ويشد فى الكف حبل وفى الساعد آخر ويجذب كل إلى جانبه حتى يتبين المفصل وتظهر مفصل الكف ثم يقطع بحاد قطعة واحدة إذ القصد الحد لا التعذيب ويخير بين القطع من باطن الكف أو ظاهره أو ما يلى الابهام اذ القصد الابانة قلت وكذا الرجل اه بحر بلفظه (٨) فائدة ويشترط حضور شهود السرقة عند القطع لجواز أن يرجعوا قلت وفى البيان ما لفظه مسئلة ولا يعتبر حضور الشهود ولا المسروق عليه عند القطع ذكره فى التقرير خلاف الوافى اه بلفظه (*) وقال ابن بهران فان كان له يدان يقطعان معا أصليان على مفصل الساعد قطع أحدهما فان سرق ثانيا قطعت الرجل اليسرى فان كان على مفصل الكف فالأقرب أنه يسقط القطع فان كانت إحداها أصلية والأخرى زائدة قطعت الأصلية قرز حيث كانت احداها أصلية والأخرى زائدة والا قطعهما معا (٩) لفعله صلى الله عليه وآله وسلم (١٠) وقال الزهرى والخوارج تقطع من الابط فرع ويستحب تعليق يده فى عنقه بعد القطع ثلاثة أيام ذكره الامام ى وقال أصحاب ش ساعة فقط ويستحب بعد القطع حسم موضع القطع بزيت أو سمن أو قطران يغلى باذن السارق ويكون ذلك من بيت المال فان لم يكن فمن مال السارق وكذا فى أجرة القاطع اه بيان والأولى أنها اذا لم تكن من بيت مال أن يكون من ذى الحق كما تقدم لحديث فضالة بن عبيد فى السنن أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم أتى بسارق فأمر به فقطعت يده ثم علقت فى رقبته حسنه الترمذي اه شرح بهران (١١) أو مستحقة للقصاص

غيره [١] (فالرجل [٢] اليسرى) وأما لو أعاد سرقة ما قد قطع به لم يقطع [٣] وقال الناصر وش بل يقطع قال أبو ط تخريجا للهادى والقاسم أن من يده اليمنى قطعا الاصابع بحيث لم يبق فيها أصبعان قطعت رجله اليسرى وقال م بالله تخريجا للهادى والقاسم بل يقطع ما بقى من الكف [٤] كما لو بقى أصبع أو أصبعان ﴿ نعم ﴾ وشلل اليمنى لا يمنع من قطعها عند م بالله [٥] ورواه فى شرح الابانة عن زيد بن على والناصر قوله (غالباً) احتراز من أن تكون اليمنى باطلة [٦] وفى الرجل اليسرى خلل [٧] فانه لا قطع عليه حينئذ (ثم) اذا عاد إلى السرقة مرة ثالثة فانه (يحبس [٨] فقط ان عاد) ثالثة ورابعة هذا مذهبنا [٩] وأبى ح وقال ش بل يقطع فى كل مرة طرف ثم يحبس فى الخامسة [١٠] (و) اعلم أن القطع (يسقط) عن السارق باحد أمور أربعة الاول (بالمخالفة) من القاطع نحو أن يقطع اليسرى دون اليمنى (فيقتص [١١] العمد ويتأرش الخطأ [١٢]) أى إذا تعمد القاطع المخالفة نحو أن يقطع اليسرى وهو يعلم أنها اليسرى ولأن الواجب قطع اليمنى فانه حينئذ يلزمه القصاص وإن كان جاهلا نحو أن يقول للسارق أخرج يدك [١٣]

---

(١) من قبل السرق لا من بعده فيسقط عنه القطع لتعلقه باليد اه عامر (٢) من مفصل القدم اه شرح أثمار قرز (٣) لأن القطع الأول صار شبهة له فيه ذكره ع وح (*) ولو كان فى مال ك ملك آخر قرز (٤) وهو الأز (٥) وعند ط وأحمد بن يحيى وش لا تقطع اه ن (٦) أو مستحقة للقصاص (٧) المراد أحد الأعضاء ولفظ ح لى غالبا ليخرج مالو كان القطع يؤدي إلى بطلان شق أو عضوين أخوين فلا تقطع الرجل اليمنى واليد اليسرى مطلقا اه باللفظ ومثله فى شرح الفتح فاذا كانت الرجل اليمنى باطلة لم تقطع اليسرى لئلا يؤدي إلى بطلان عضوين أخوين فهذا المراد بقوله أحد الأعضاء (٨) حتى يظهر التوبة ذكره ض جعفر اه كواكب (٩) وحجتنا ما رواه فى الشفاء عن زيد بن على عن أبيه عن جده عن على عليم أنه كان يقطع يمين السارق فان عاد قطع رجله اليسرى من مفصل الساق من القدم فان عاد فسرق استودعه السجن وقال إنى أستحي من الله أن أتركه وليس له شيء يأكل به ويشرب قال وبه قال أبو بكر وروى أن عمرا استشار الصحابة فى السارق فأجمعوا على أنه تقطع يده اليمنى فان عاد فرجله اليسرى ثم لا يقطع أكثر من ذلك وروى نحوه عن ابن عباس وحجة ش حديث أبى هريرة يرفعه السارق إذا سرق فاقطعوا يده ثم إن سرق فاقطعوا رجله ثم إن سرق فاقطعوا يده ثم إن سرق فاقطعوا رجله قال فى التلخيص رواه ش ورواه الدارقطني والطبرانى بسند ضعيف وأما حديث القتل فرواه أبوداود والنسائى قال النسائى هذا حديث منكر وقال ابن عبدالبر منكر لا أصل له وقال ش منسوخ لا خلاف فيه عند أهل العلم اه من شرح الاثمار باختصار (١٠) وقال ابن جبير يقطع رأسه وكذا عن عثمان وعمر بن عبد العزيز (١١) وهل يضمن المال أو قد سقط لعل الأقرب الضمان إذ قد صار اليه عوض القطع وهو الارش أو القصاص اه سماع سيدنا ابراهيم بن مسعود السنحانى (١٢) قال فى الشرح ويقبل قول القاطع فى دعوى الخطأ لأن له فى ذلك مساغا ولأن الآية أطلقت اه كواكب (١٣) اليمنى اه بحر

فيخرج اليسرى [١] فيظنها القاطع اليمنى فيقطعها فانه لايلزمه إلا الارش [٢] ولاقصاص وقال ش فى أحد قوليه أن الحد لايسقط بالمخالفة فيقطع اليمنى بعد برء الأولى وقال ح قال فى شرح الابانة وهو قول الناصر أنه لاقود ولادية على القاطع مطلقا ومثله خرّج أبو ط للهادى عليه السلام والقاسم وقال صاحبا ابى ح ان كان ذلك خطأ فلا شيء عليه وإن كان عمداً فعليه الدية (و) الثانى (بعفو كل الخصوم [٣]) عن السارق ومعنى عفوهم أن يسقطوا عنه القطع ولو طلبوا رد المال (أو تملكه [٤] قبل الرفع [٥]) فاذا ابتاع السارق ماسرقه أو اتهبه قبل الرفع فان ذلك يسقط به القطع [٦] وقال أبو ح يسقط به قبل الرفع وبعده وهكذا عن أبى ع (و) الثالث (بنقص قيمة المسروق [٧] عن عشرة) فاذا سرق شيئاً وقيمته يوم السرق عشرة دراهم ثم كانت قيمته عند المرافعة [٨] ثمانية أو تسعة فانه يسقط [٩] الحد وقال ش العبرة بحال الأخذ (و) الرابع (بدعواه إياه [١٠]) أي إذا ادعى السارق أن العين المسروقة [١١] ملك له

---

(١) ينظر ما الفرق بينه و بين من ظن الاستحقاق يقال لأجل الشبهة في هذا و لقوله تعالى فاقطعوا أيديهما لأن الآية أطلقت اليد اه رياض (٢) ويكون على العاقلة مع المصادقة وهل للعاقلة الرجوع على السارق حيث وقع منه تغرير على القاطع حيث قطع اليسرى الأقرب أن لهم ذلك اه سحولى وقيل لايرجعوا لأنه لايستباح اه مفتى قلنا إلزام العاقلة بدليل شرعى خاص فى جناية مخصوصة وهنا لادليل اه بحر بلفظه قرز (٣) وهو يقال لم فرقوا بين هذا و بين عفو أحد الشركاء فى استحقاق القصاص فانه هناك يسقط قلنا هناك كل واحد لايستحق إلا البعض وهو لايتبعض فسقط وهنا كل واحد يستحق القطع لهتك حرزه اه سحولى لفظا (*) حيث كان لكل واحد نصابا وقيل لا فرق سواء كان لكل واحد نصابا أم لا وهو ظاهر الشرح فى قوله وجماعة (٤) ينظر لو أتى بلفظ الاسقاط أو تساقط الدينان قيل لا يسقط ذكره فى السحولى مع الاتلاف وعن الشامى لا يبعد السقوط قرز (*) يعنى يملكه جميعه وقيل أو بعضه مما ينقص به النصاب اه شرح أثمار والأولى أن يفصل فيه ويقال ان كان المسروق مشتركا فلا بد من تملكه جميعا من جميع الشركاء وإلا قطع لمن لم يملك وان كان لواحد فان ملكه كله فظاهر وكذا إذا كان قيمة الباقى دون النصاب وأما إذا كان قيمته مالم يدخل فى ملكه نصابا فصاعداً وجب القطع والله أعلم اه املاء شامى وقرره ح لى وقال هذا تفصيل حسن وقيل لاقطع مطلقا لأنه قد صار له شبهة (*) يعنى بغير الملك المذكور فى الغصب كالاستهلاك الحكمي اه شرح فتح معنى (٥) عائد إلى الوجهين جميعاً اه نجرى والمراد قبل ثبوت الرفع (٦) وكذا لو تملك الحرز اه حثيث (٧) قبل القطع ولو بعد الحكم قرز (*) لا نقصان عين المسروق فنقصانها لا يسقط القطع وهو اجماع اه تعليق ولا يجب القطع بزيادة القيمة حتى بلغ عشرة دراهم وكان عند السرقة لايسواها وفاقا اه سحولى (٨) صوابه يوم القطع قرز (٩) لأنه لابد أن تستمر القيمة نصابا من وقت السرق إلى وقت القطع وان تخلل النقص فلا قطع قرز وقال ش يقطع (١٠) المحتملة قرز (*) فان كان السارق اثنين فادعاه أحدهما سقط عنه وحده وقطع الثانى ان حكم للأول بما ادعاه وكان الباقى نصابا وقال الامام ى و ح لا يقطع أيهما ذكره فى البحر اه بيان (١١) أو بعضها

سقط عنه القطع (و) اعلم أن السارق إذا قطع فانه (لا يغرم [1] بعده التالف [2]) أى ما قد أتلفه أو تلف شيئا من المال [3] المسروق لم يطلب منه غرامته بعد القطع هذا مذهبنا وأبى ح وقال الناصر و ش بل يغرمه وقال ك المؤسر يغرم لا المعسر (ويسترد الباقى [4] فى يده أو يد غيره [5] بغير عوض [6]) فما أخرجه عن يده بهبة وهو باق وجب رده وإن كان ببيع أو إجارة [7] لم يسترد لأنه يوجب ضمانا فكان كضمان التالف (ولا يقطع والد [8] لولده وان سفل) لأن له شبهة فى مال ولده فأما الولد فيقطع لوالده عندنا قال فى شرح الابانة هـــذا قول الهادى والقاسم والناصر وعند زيد بن على وم بالله والفريقين لا يقطع وأما سائر الارحام المحارم وغيرهم فمذهبنا وجوب القطع [9] عليهم وعند زيد بن على وم بالله والحنفية لا قطع بين ذوى الارحام المحارم (ولا) يقطع أيضاً (عبد لسيده) أى إذا سرق العبد من حرز سيده

---

(١) لحديث عبد الرحمن بن عوف لا يغرم صاحب سرقة اذا أقيم عليه الحد أخرجه النسائي اه من شرح بهران (٢) حسا لا حكما قرز (*) وسواء أتلفه قبل القطع أم بعده اذا كان قبل الحكم بردها ذكره فى التفريعات اه بيان ومعيار قرز (*) لقوله صلى الله عليه وآله وسلم اذا قطعت يد السارق فلا غرم عليه اه زهور وبحر (٣) بآفة لا بفعل غيره فيضمن (٤) ولو لزم من رده تلف المال بأن يكون قد بنى على الخشبة اذ ليس باستفداء وغرامة {فرع} فان لم يتأتى نقض البناء الا بغرامة وجبت التخلية فقط كما اذا كان لاحضار العين المسروقة مؤنة لم يكن عليه إلا التخلية اه معيار قرز (*) وهل يطيب لمن اشتراه من غير مراضاة ينظر الاقرب أنه يطيب وفى بيان حيث لا يحل قرز وهل يكون هو المطالب بما فى يد غيره بغير عوض مع وجوب القطع أو المالك يطالب بحقه أطلق فى التذكرة وغيرها فى كتاب البيع فى باب القرض انه لا يطالب وقد نظره الفقيه س ونظره فى البحر اه ح فتح (٥) ومفهوم الاز أن السارق لو صيره الى الغير بغير عوض وأتلفه الغير وقطع السارق أنه لا يجب على المتلف الضمان للمالك والقياس وجوب الضمان حيث لا تغريم على السارق اه ح لى (٦) الا أن يكون العوض باقيا فى يده وجب رد العوض واسترجاع ذلك أو عوضه مثل المثلى وقيمة القيمى اه كواكب (*) ولو قد استهلكه حكما اه ح لى قرز (٧) أما حيث يكون مستأجرا يسترد ولا كلام لكن لا يرجع على المستأجر بالاجرة حيث كان السارق قد قبضها وأتلفها وان كانت باقية فى يده استردها المستأجر اه يحيى حميد قرز وحيث كان السارق قد أتلف الاجرة استحق المستأجر تمام الاجارة وان كان قد استهلك بعض الأجرة استحق المستأجر بقدر ما استهلك ويرد له باقيها اه عامر قرز (٨) ولا فرق بين الام والاب اه بحر (*) من النسب قرز (*) يقال غالبا احترازا من ولده من الزنى فانه يقطع له قرز (*) وكذا الام اتفاقا اه بستان ولو كان الاب عبدا قرز (*) ويقطع الوالد اذا سرق ولده العبد لانه لا شبهة له فى ملك الغير وقيل لا يقطع اه عامر وهو الاز فى قوله مما هو خالص لغيره (٩) قيل وكذا من وجبت نفقته على قريبه فاذا سرق مال قريبه قطع ولعله يستقيم اذا كان قريبه غير ممتنع

نصابا لم يلزمه القطع (وكذلك الزوجة [١] والشريك) لايقطع أيديهمافالزوجة لاتقطع إذا سرقت من حرز زوجها [٢] فأما الشريك فان سرق ماهو شريك فيه فلا قطع [٣] وان سرق مالا شركة له فيه قطع اتفاقا (لا) لو سرق (عبداهما [٤]) أى عبد الزوجة لو سرق على زوجها شيئاً وعبد الشريك لو سرق على شريكه العين المشتركة فان العبدين يقطعان

﴿فصل﴾ (والمحارب [٥] وهو من أخاف السبيل [٦] فى غير المصر لأخذ المال) وسواء كان المحارب ذكراً أم أنثى ذا سلاح أم لا وقال أبو ح بل تعتبر الذكورة وحمله السلاح الجارح وإلا لم يكن محارباً ﴿نعم﴾ وأما إذا أخافها فى المصر فليس بمحارب بل مختلس [٧] أو طرّار [٨] لأنه يلحقه الغوث فى الحال ﴿نعم﴾ وقال الناصر وش والامامي بل يكون محاربا وأما لو أخاف السبيل لا لأخذ المال بل لأجل عداوة بينه وبين مارتها أو ليقطع ذلك السبيل حتى لا يسلك إلى سُوق أو غيره فليس بمحارب [٩] فمن أخاف السبيل فى غير المصر لأخذ المال فالواجب أنه (يعزره [١٠] الامام) أى أنواع التعزير شاء مما يترجح للامام أنه يزجره (أو ينفيه) واختلف الناس بماذا يكون نفيه فقيل إنه يكون بالحبس وقيل يسمل بصره والذى عليه الجمهور أنه يكون (بالطرد [١١]) والاخافة قال أبو ط وأص وش ولا يجمع بين التعزير والنفي وقال م بالله يجمع بينهما وهذا (مالم يكن قد أحــــدث) أمرا غير

من اتفاقه فأما مع امتناعه فلعله يكون كمن سرق من مال غريمه الممتنع اهن يقطع قرز (١) وكذا الزوج اه تذكرة معنى وفى التكميل يقطع كل منهما أى من الزوجين لمال الآخر المحرز عنه لاغير المحرز وليس استحقاق النفقة على الزوج شبهة اه تكميل (٢) مالم يكن محرزا منها اه كواكب قرز (٣) سواء كان مثليا أوقيميا وقيل مع كونه قيميا (٤) فان قيل ماالفرق بين الشريك وبين عبده قيل بناء على الاغلب أن الشريك لا يحرز من شريكه ويحرز من عبده وقيل أن المراد فى الشريك اذا سرق من ذوات القيم وفى العبد اذا سرق من ذوات الامثال مع الاحراز اه بيان معنى وكان الذى سرقه من المثلى قدر نصاب السرقــة زائد على حصة مولاه وكذا فى الشريك اه بيان معنى كما اذا تلف ذلك القدر لم يكن لسيده نصيب فى الآخر ذكره فى الشرح اه ن (٥) مكلف قرز اه هــداية (٦) وسواء سبيل المسلمين أو الذميين اه كشاف (*) فرع قال فى الكافى ومن قطع الطريق فى بلاد البغاة لم يكن محاربا على قول الهدوية لانه يعتبر وقوع سبب الحد فى بلد يليها إمام حق وأما على قول م بالله فلا يعتبر ذلك اه ن (٧) من أخذ المال خفية من غير حرز والطرار هو الذى يخطف الشيء ثم يهرب (٨) أو نهابا وهو الذى يأخذ من دون هرب ولا يخشى (٩) بل من الدعار فيحبس أو يقتل ان قتل اه غيث قرز (١٠) أو المحتسب أو منصوب الخمسة أو من صلح إذ هو تعزير على بابه (*) يكحل وقيل بالفقو (١١) ويلحقه الامام الى حيث يؤمن ضرره اه بيان قرز

الاخافة للسبيل (و)إ(ن (لا) يكن بريئاً من الحدث بل قدسلب مالا أوقتل أو جرح أقام عليه الحد بأن(قطع يده [١] ورجله من خلاف [٢]) فيقطع يده اليمنى ورجله اليسرى (لأخذ نصاب السرقة [٣]) وهو عشرة دراهم فصاعداً أو مايساويها (و) ان قتل أحداً [٤] (ضرب [٥] عنقه [٦] وصلبه للقتل) أما القتل فهو مجمع عليه لكن عند العترة وش أنه حد فأمره إلى الامام وأما الصلب حيث قتل فقط ولم يأخذ مالا * قال عليه السلام فظاهر قول الأئمة وش أنه لاصلب عليه قال وعلى ذهنى لبعض أهل المذهب [٧] أنه يصلب مع القتل وهو الذى فى الاز وهو قوى ليكون تغليظاً فى القتل كما غلظ فى المال بقطع اليد والرجل معاً (و) أما إذا لم يقتل المحارب أحداً ولا أخذ مالا بل جرح مارت الطريق فقط (قاص) الامام فيما بينه وبين المجروحين [٨] (وأرش) حيث لاقصاص (للجرح) فيستوفي منه الأرش فان أعسر فحكمه حكم المعسرين (فان جمعها [٩]) أخذ المال وجرح وقتل (قتل [١٠] وصلب [١١] فقط [١٢]) قال الهادى

---

(١) لأجل السرقة ورجله لأجل الاخافة اه كشاف (*) فان عدمت اليمنى والرجل اليسرى فلا قطع عليه وإن بقي أحدهما قطع اه بيان قرز (٢) ولا يؤدى القطع إلى إبطال زوج أو شق اه غيث معنى (٣) من واحد أو جماعة دفعة أو دفعات ولو من بيت المال قرز (٤) ولو خطأ فى المحاربة ولو قتل امرأة أو عبداً أو كافراً أو فرعا لأن هذا حد وأمره إلى الامام اه سحولى لفظاً قرز (٥) قال ابن بهران فى شرح الأثمار رداً على من قال إن أو فى الآية للتخيير مالفظه قلنا أو فى الآية للتفصيل والتنويع لا للتخيير يدل على ذلك مارواه أبوداود عن ابن عباس قال وادع رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم أبا بردة الأسلمى فجاء ناس يريدون الاسلام فقطع عليهم أصحابه فنزل جبريل عليهم بالحد فيهم أن من قتل وأخذ المال قتل وصلب ومن لم يأخذ المال قتل ومن أخذ المال ولم يقتل قطعت يده ورجله من خلاف فلكل نوع عقوبة هكذا روى هذا الحديث فى الاسعاد مرفوعاً وظاهر مافى البحر والغيث أنه موقوف قال فى البحر وهو توقيف أو تفسير يعنى للآية قال وتفسيره أرجح ومن ثم عدلنا عن مايقتضيه ظاهر التخيير اه من شرح الأثمار باللفظ (٦) ولا يصح العفو من ورثة القتيل لأن الخطاب فى الآية ليس اليهم اه ان (٧) الامام ى وقيل س (٨) بعد طلب المجروح إذ هو قصاص وقرره المبل وفى البيان لايحتاج إلى طلب الولى بل أمره إلى الامام اه بلفظه (٩) فان كان اثنين منها فان كان المال والقتل قتل وصلب وإن كان المال والجرح قطعت يده ورجله من خلاف ولا يجرح ويسقط المال لان ذلك حد لا قصاص اه بيان معنى قرز (١٠) قال الامام ى وإذا كان قد لزمه قصاص فى نفس أو عضو قبل المحاربة فانه يقدم ذلك على الحد لانه حق لآدمى ذكره فى البحر اه بلفظه (١١) فان مات حتف أنفه وقيل لا يصلب لانه بالموت سقط القتل فيسقط الصلب ولعله يقال عندنا إذا سقط أحدهما لم يسقط الآخر (١٢) لعله أراد بقوله فقط لا يؤخذ المال من تركته ولا يقتص منه بالاطراف ويسترد الباقى فى

وأبو حوش ولا يصلب قبل القتل إذ يكون مُثلة قال الهادي ويصلب حتى تنتثر[١] عظامه وعن ابن أبي هريرة[٢] حتى يسيل صديده[٣] وقال الناصر والامام ي بل يقدم الصلب على القتل وقال صاحب التلخيص من اصش يصلب ثلاثاً ثم ينزل فيقتل وقال بعض اصش بل يصلب حتى يموت جوعا وعطشا (و) يجب على الامام أن يقبل من وصله تائباً (قبل الظفر) أي قبل أن يظفر (ويسقط عنه الحد[٤] وما قد أتلف[٥]) من حقوق الآدميين[٦] (ولو) كان الذي عليه (قتلا[٧]) ذكره الهادي عليه السلام وقال زيد بن علي والناصر وم بالله والفريقان لا يسقط عنه الا حق الله المحض لا القذف والقصاص والمال *تنبيه والتوبة[٨] تسقط عنه الحدود والحقوق[٩] ولو في غير وقت الامام لعموم الآية[١٠] وكذا لو تاب ولم يصل إلى إمام زمانه لكن لا يسقط المال ونحوه إلا بحكم[١١] لأجل الخلاف (لا) إذا تاب (بعده) أي بعد الظفر (فلا عفو[١٢]) أي فليس للامام أن يسقط عنه شيئاً من حقوق الله تعالى ولا من حقوق الآدميين (ويخير) الامام (في) قبول توبة (المراسل) له بان يصل تائباً فيعمل بحسب ما يراه أصلح فان اختار قبوله حلفه وكفل عليه[١٣] ولم يغدره[١٤] *تنبيه واعلم أن المحارب يثبت محارباً[١٥]

يده أو يد غيره بغير عوض كما في السارق (١) ويكفن ويدفن ويغسل ويصلى عليه إن تاب اه نجرى (٢) ابن بنت ش (٣) القيح (٤) يعني جميع الحدود (٥) حساً لا حكما فيرده بلا أرش (٦) ولو ديناً أو نحوه اه ن وفي البحر اللازمة حال المحاربة لا ما كان قبل ذلك فلا يسقط ولا مالزم بالمعاملة ولا حال المحاربة اه ومثله عن المفتي (٧) ويسقط ذلك عنه ظاهراً وباطنا اه سحولي لفظاً قرز (٨) عن المحاربة ولو مصراً على غيرها ومثله في ح لي (٩) مالم تكن باقية فيردها بعينها (*) ومن ذلك الشفعة (١٠) وهي قوله تعالى إلا الذين تابوا من قبل أن تقدروا عليهم يعني فان توبتهم هذه تسقط عنهم تلك العقوبات التي استحقوها بالمحاربة ولفعل علي عليلم في حارثة بن زيد رواه الشعبي عن علي عليلم أنه كتب إلى عامل البصرة إن حارثة بن زيد حارب الله ورسوله وسعى في الأرض بالفساد ثم تاب من قبل أن تقدر عليه فلا تتعرض له إلا بخير لعموم الآية فانه لم يفصل في سقوط ما عليهم بين حق الله وحق الآدمي اه من شرح مرغم وفي شرح بهران ابن بدر وهو الأصح (١١) ولفظ البيان فرع فان طالبه من له عليه حق تما كما فما كان مذهب الحاكم حكم به بينهما ولزمهما ظاهراً وباطناً اه بلفظه (١٢) إلا لمصلحة كما تقدم في قوله وله تأخيرها لمصلحة ويكون هذا مطلق مقيد بما تقدم (١٣) على سبيل الاحتياط وإلا فلو لم يأت بالمكفول عنه لم يلزم الكفيل شيء لأن الكفالة لغير معين (١٤) بكسر الدال اه شمس علوم (*) فان قتله قاتل بعد قبول الامام توبته اقتص منه وقيل يقتله الامام حداً لحرمة الذمة اه بحر ومثله في البيان (١٥) وجهه أنه لا يحد بالعلم كما مر في قوله وله القضاء بما علم إلا في حد غير القذف وقال المفتي العمل بالعلم في ثبوت كونه محارباً لا في تنفيذما وجب عليه من القطع ونحوه فلابد من الشهادة وأما النفي والتعزير فليسا بحد فيحكم بعلمه فيهما فلا وجه للتشكيل على

اما بالتواتر أو اقراره (١) أوبشهادة (٢) غير المجنى عليه ولو رفيقاً (٣) له فان قال الرفيق تعرضوا لنا بطلت شهادته باسناده إلى نفسه فان قال تعرضوا لرفقائنا لم يبطل

﴿ فصل ﴾ في تعداد مَن حده القتل (٤) (و) اعلم أَن (القتل حد) لجماعة من العصاة منهم تارك الصلاة (٥) وَقد مر الكلام فيه ومنهم (الحربى (٦)) الكافر (و) منهم (المرتد) عن الاسلام (بأى وجه كفر) أى سواء كان بالاعتقاد كالجبر والتشبيه (٧) أم بفعل الجارحة كلبس الزنّار (٨) وسواء كانت الردة بكفر تصريح كتكذيب النبي (٩) صلى الله عليه وآله وسلم أم تأويل كالجبر والتشبيه لكن المرتد بأى هذه الوجوه لا يقتل الا (بعد استتابة (١٠) ثلاثاً (١١) فابى (١٢)) فاذا استتيب ثلاثة أيام بلياليها فلم يتب قتل وقال الناصر وم بالله وحصله للمذهب أن الاستتابة مستحبة فقط (و) منهم (المحارب) فان حده إذا قتل أحداً أن يقتل (مطلقا (١٣)) أى من غير استتابة (و) منهم (الديوث (١٤) وَالساحر (١٥)) فحدهما القتل (بعد الاستتابة) فقط كالمرتد

كلام الشرح اه شامى عن المفتى رحمه الله تعالى قرز (١) مرتين (*) وتبطل بالرجوع قرز (٢) عدلين أصلين (٣) وكان بغير أجرة ذكره في البيان (٤) وهم عشرة اه بيان (٥) وكذا الصوم اه شرح أزهار من الصلاة (٦) لعله يريد بعد أسره فيكون أمره إلي الامام وأما قتله فدمه مباح وقيل يجوز والا فهو يجوز لكل احد ولعل يقال قد صار عبدا فلا يقتل اه حثيث ولعله حيث لا يسترق كأن يكون عربيا لا كتاب له اه شامى (٧) بعد أن كان عدليا (٨) هو اسم لشعر في الرأس يرسل على الخدين عند اليهود في اليمن (٩) أى نبى كان (١٠) يعني إذا لم تظهر له شوكة ولا لحق بدار الحرب اه بيان معنى يعني وجوباً في الاستتابة وفي تأجيله ثلاثة أيام فأما تكرار الاستتابة في الثلاث فهو استحباب ذكره في الشرح وتوبته تكون بالشهادتين وتبريه من سائر الاديان سوى دين الاسلام اه كوا كب لفظا ولفظ البيان (مسئلة) إذا أسلم الكافر فانه يقبل اسلامه لكن حيث كفر بعبادة الأوثان تكفى فيه الشهادتان وحيث كفر بزعمه ان النبي صلى الله عليه وآله وسلم مرسل إلى العرب فقط أو الى الأميين لا يقبل منه حتى يتبرأ من كل دين سوى دين الاسلام اه بيان بلفظه (١١) عن عمر رضي الله عنه انه لما استفتح تستر وجيء اليه بخبرها فقال هل من مغربة فقالوا نعم رجل ارتد عن الاسلام ولحق بالمشركين فقتلناه فقال هلا ادخلتموه بيتا وأغلقتموا عليه بابا وأطعمتموه كل يوم رغيفا واستتبتموه ثلاثا فان تاب وإلا قتلتموه اللهم إني لم أشهد ولم آمر ولم أرض إذ بلغني وقوله مغربة يعني خبر غريباً اه شرح بحر (١٢) قدر المدة بثلاث على عليلم اه شرح بهران (١٣) والزاني المحصن (١٤) لقوله صلى الله عليه وآله وسلم اقتلوا الديوث حيث وجدتموه اه ابن عبدالسلام (١٥) وهما داخلان في المرتد ذكره في البيان والتذكرة (*) ويحرم تعليم السحر إلا للحذر منه فانه يجوز أو ليعرفه ولا يعمل به قال الشاعر عرفت الشر لا للشر لكن لتوقيه * ومن لا يعرف الخير من الشر يقع فيه اه كشاف (*) وإذا أظهر الساحر أنه أعنت غيره أو قتله بسحره فقال في ح الابانة عن العترة أنه لا يضمن لأنه لا تأثير للسحر وانما التأثير من الله تعالى اذا أراد امتحان العبد وقيل يدل عليه قوله تعالى وماهم بضارين به من أحد

أما الديوث فهو الذي يُمَكِّن الرجال [١] من حريمه [٢] بعوض أو غيره وقيل لاقتل عليه واما الساحر فهو الذي يعمل بالسحر فحده القتل لأن السحر كفر قال في اللمع فاذا أظهر من نفسه أنه يقدر على تبديل الخلق وجعل الانسان بهيمة وعكسه وأنه يركب الجمادات فيسيرها ويجعلها انسانا فهو كافر بالاجماع قال فيها وكذا من يدعي جعل الحبال حيات كسحرة فرعون قال في شرح الابانة وكذلك القول في ادعائه الجمع والتفريق بين الزوجين والبغض والمحبة وقلب الأعيان [٣] على ما يتعاطاه بعض المدعين لعمل الكيمياء وكذا إذا ادعى تحريك الجمادات من غير مباشرة وَلامتولد [٤] لان من ادعى هذا فقد ادعي الربوبية وكفر لان ذلك من فعل الله تعالى و (لا) يجب [٥] قتل الساحر (المعترف [٦] بالتمويه) يعني إذا أظهر مثل فعل السحرة في قلب الحيوان أو نحو ذلك وهو في حال فعله معترف ان ذلك تمويه وأنه لاحقيقة له فان هذا لايجوز قتله (و) لكن يجوز [٧] (للامام [٨] تأديبه) بحبس أو غيره لأجل تحريم العمل بذلك ولو صرح بأنه مموه

﴿ فصل ﴾

(والتعزير [٩]) في اللغة قد يطلق على التعظيم [١٠] ومنه قوله تعالى وتعزروه وتوقروه وقد يطلق على الاهانة والاستخفاف كتأديب ذوي الولايات لبعض العاصين والاصل في شرعه فعله [١١] صلى الله عليه وآله وسلم وفعل علي [١٢] عليلم ولا خلاف في أنه مشروع وأن أمره (إلى كل ذي ولاية) من إمام أو محتسب أو حاكم منصوب من إمام أو من خمسة أو من جهة الصلاحية [١٣] واختلف في وجوبه فحكى الامامي

إلا باذن الله ولأن الله تعالى سماه خيالا حيث قال يخيل اليه من سحرهم انها تسعى وقال ش والمغربي من الصحابة ان له تأثيراً حقيقة وانه قد يقتل كالسموم وقد يغير العقل أو قد يحصل به إبدال الحقائق من الحيوانات وغيرها وقد روي عن عائشة انها قالت سحر النبي صلى الله عليه وآله وسلم حتى كان لا يدري مايقول اه ذكره في البحر (١) المراد هو الذي يرضى بذلك ولا يمنع (٢) لفعل الفاحشة (*) ولو ذكر اه مفتي (*) وأما إمائه فيحتمل اه دواري وقيل بل تكون مثل المحارم قرز (٣) وهو من يجعل الحديد ذهباً من غير معالجة (٤) ومثله في شرح بهران (٥) بل لايجوز قرز (٦) قيل هذا على القول بانه لا يكفر الا بالاعتقاد كما يأتي وأما على أصل الهدوية فيكفر به وان لم يعتقد الأولى بقاء كلام الأزهار على ظاهره لأنه معترف هنا وهو يسمى المشعبذ (٧) بل يجب قرز (٨) أو غيره من أهل الولايات اه بيان بلفظه (٩) ويثبت التعزير باقراره مرة أو علم الحاكم قرز أو بشهادة عدلين أو خبر عدل اذا كان فاعله ممايتهم اه بيان وينظر في الشهادة هل يكفي الفروع ظاهر الاز في الشهادات أنه من الأول في قوله لحق الله ولو مشوبا (١٠) والنصرة (١١) في قوم اتهمهم (١٢) فان علي عليلم جلد من وجد مع امرة ولم تقم عليه شهادة بالزنى اه كواكب لفظا (١٣) أو زوج أو سيد أو ولي صغير اه سحولي ومثله في البيان بل ليس بزوج في غير النشوز قرز ولفظ البيان مسئلة

في

فى الانتصار عن العترة أنه يجب إذ شرع للزجر كالحدود وقال أبو ح يجب على الامام ان ظن أنه لا انزجار بدونه وإلا كفى التهديد وقال الصادق إن الامام مخير بين فعله وتركه ﴿قال مولانا عليلم﴾ والأقرب أنه يجب على الامام[1] إن رفع اليه[2] كالحد ولا يجب على غيره[3] قال والأقرب أنه يسقط بالتوبة[4] (و) التعزير (هو) أنواع إما (حبس) كفعله صلى الله عليه وآله وسلم في قوم اتهمهم وفعل على عليلم فى الدعّار (أو إسقاط عمامة) وهذا فى حق من له رياسة فاسقاط عمامته فى الملاء تعزير (أو عتل[5]) وهو الجذب بعنق نحو أن يهزه هزة عنيفة آخذاً بيده أو تلبابه[6] (أو ضرب[7] دون حد) نحو أن يركضه برجله أو يلكزه بيده أو يضربه بسوط أو عود أو درة[8] بحيث لا يهشم عظما ولا يريق دما وعن ك يجوز بالقتل ﴿نعم﴾ ويجب التعزير لا الحد (لكل معصية لا توجب) أى لا توجب الحد (كأكل وشتم محرم[9]) وذلك نحو أن يأكل

وللسيد تعزير عبده وإلى الزوج تعزير زوجته لما لهما من الولاية بخلاف الوالد والمعلم فليس لهما تعزير الولد لأنه إذا كان كبيرا فلا ولاية لهما وإن كان صغيراً فلا يستحق التعزير لعدم المعصية منه بل التأديب المستحسن غير المبرح ذكر ذلك فى البحر بخلاف الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر فلا يحتاج فيهما إلى ولاية بل هما واجبان على كل مسلم إما فرض عين ولا كفاية على الجماعة اه بيان بلفظه (١) أو حاكمه (٢) فى حقوق الآدميين لا فى حقوق الله فلا يعتبر الرفع قرز (٣) بل يجب على غيره قرز من باب النهى عن المنكر (٤) ولو بعد الرفع إذ لم يعزر صلى الله عليه وآله وسلم من أتاه تائبا من جماعه في رمضان بل أعانه على التفكير ولا من أقر بمباشرة امرأة أجنبية من غير وطء ونظائر ذلك كثيرة ولا يبعد الاجماع على ذلك اه غيث لما روى أن رجلا أتاه فقال يارسول الله انى وجدت امرأة فى هذا البستان فنلت منها ماينال الرجل من امرأته ماخلا الجماع فقال توضأ وصل معي إن الحسنات يذهبن السيئات فعفى عنه صلى الله عليه وآله وسلم وكان مستحقا للتعزير اه منتزع (*) ويقرب انه اجماع المسلمين الآن لكثرة الاساءات فيما بينهم ولم يعلم أن أحدا طلب تعزيرا من اعتذار اليه واستغفر ولا من أقربائه قارف ذنبا خفيفا ثم تاب منه ولا ستلزامه تعزير أكثر الفضلاء إذ لم يخل أكثرهم عن مقارفة ذنب وظهوره فى فعل أو قول اه بحر بلفظه (*) فى حق غير الآدمى قرز (٥) أو ترك يوجب اهانة والترك ترك المخالطة له أو رد السلام عليه والمنع من ذلك وترك الدخول عليه ويمنعه من الوظائف التى له من بيت المال وغيره اه شرح فتح بلفظه (٦) قال فى النهاية التلابيب تيابه إذا جمعت عند نحره ومثله فى الصحاح (٧) لا جز اللحية ولا اخراب الدور والأراضى وعقر الزرع والأشجار لأن الصحابة لم يفعلوا ذلك ذكره فى البحر والأقرب جواز اتلاف المال على وجه العقوبة لمن يستحقها كما يأتى اه بيان بلفظه (٨) جلدة ذات طبقات أربع وليس لها عود كالسوط (٩) قال المؤيد بالله والمبتدىء بالشتم والمجيب على سوى فى استحقاق التعزير والذى ذكره المفسرون انه لاشيء على المجيب إذا رد على المبتدىء بمثل مابدأ به فان زاد عليه كان عاصيا وهو ظاهر القرآن الكريم فى قوله تعالى ولمن انتصر بعد ظلمه فأولئك ماعليهم من سبيل وهو ظاهر الحديث

من ميتة أو من مال غيره وهو كاره أو نحو ذلك [١] أو يشتم غيره بما لا يوجب حداً نحو يا كلب يا ابن الكلب أو يا جيفة [٢] أو نحو ذلك فانه يجب التعزير (و) كذلك (اتيان [٣] دبر الحليلة [٤]) فانه معصية عندنا لا يوجب حداً (و) كذلك اتيان (غير فرج غيرها) يعني من استمتع من غير زوجته في غير فرج [٥] فانه يستحق التعزير ومن ذلك استنزال المني بالكف فانه معصية لآثار وردت في ذلك (و) كذلك (مضاجعة [٦]) امرأة (اجنبية [٧]) أي غير زوجة ولو كانت محرماً [٨] إذا جمعهما ثوب واحد [٩] في خلوة أو غيرها فان ذلك معصية توجب التعزير (و) كذلك إذا وقست (امرأة على [١٠] امرأة) لتستمتع كل واحدة بالأخرى بوضع الفرج على الفرج فذلك محظور يوجب التعزير (و) كذلك (أخذ دون العشرة) فمن سرق دون عشرة [١١] دراهم فعليه التعزير لا القطع (و) الواجب (في كل) من أجناس هذه المعاصي (دون حد جنسه [١٢]) فالاستمتاع المحرم فيه دون حد الزنى [١٣] وفي سرقة دون العشرة قيل ح حك أطراف الأنامل حتى

أيضا في قوله تعالى المتسابان ما قالاه فهو على البادىء منهما مالم يتعد المظلوم منهما اه كشاف وكواكب وبستان وفي حديث آخر أنه أذن لبعض زوجاته ان تقتص من بعضهن وقدسبتها (*) عن ابن عباس عنه صلى الله عليه وآله وسلم إذا قال رجل لرجل يا مخنث فجلده عشرين جلدة وإذا قال له يا يهودي فجلده عشرين جلدة دل ذلك على أن من رمى غيره بشيء من ضروب الفسق فانه يعزر اه شفاء (١) المراد مالم يظن رضاه (*) كأن يشرب نجساً أو متنجساً قرز (٢) وكذا من ترك الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر فانه يعزر اه شرح فتح معنى (٣) أو قبلها وهي حائض أو نفاس ذكره الدواري قلت أو محرمة أو أمته المرهونة (*) أو مكاتبته أو نحوهما إذا علم التحريم اه تكميل بلفظه قرز (١) مالم يكن باذن المرتهن لأن الحق له لا العكس فيحد المرتهن مع العلم كما تقدم (٤) الزوجة والأمة (٥) أو فيه ولم يولج (٦) وكذا مضاجعة الرجل للرجل والمرأة للمرأة من غير ساتر على العورة اه سحولي لفظا (٧) وذلك مع عدم الضرورة فان خشي هلاكها لبرد أو غيره مع عدم ملاصقة الجسم وأدخلها في لحافه فلا يعزر اه عامر قرز وإن قارنت الشهوة ما لم يخش الوقوع في المحظور (٨) قيل إذا كان ذلك من غير ستر بينه وبين المحرم والإجاز (٩) أو منزل وكان غير محرم والمنزل خالي ثبت التعزير الا لضرورة قرز (١٠) لقوله صلى الله عليه وآله وسلم إذا لاقت المرأة المرأة فهما ملعونتان وعليهما التأديب والتعزير والله أعلم اه نجري (١١) أو عشرة من غير حرز (١٢) في العدد بجلدة أو نحوها وأبلغ منه في الايجاع كما مر وينصف للعبد ويحصص للمكاتب ونحوه كما مر اه سحولي لفظا قرز وفي الكافي يستوي الحر والعبد اه بيان ولكن يلزم إذا زنى العبد لم يجلد إلا خمسين واذا ضاجع أجنبية جلد فوق خمسين وكذا إذا قذف رجلا لم يجلد إلا أربعين وكلام الكافي مشكل على القواعد فيؤدي إلى أن يؤدب بالأغلظ في الأخف وبالأخف في الأغلظ (١٣) وحد علي عليلم من وجد مع امرأة من غير زنى مائة جلدة الا سوطا أو سوطين وأفتى بذلك ولم ينكره أحد اه

تؤلم[1] وقال زيد بن علي وم بالله والامامى وأبوح وش بل أكثر الضرب دون أربعين جلدة لأنها أقل الحدود[2] قال ش وفي العبد دون العشرين وقال ثوف في رواية المرجع[3] تقديره إلى رأى الامام ولو إلى ألف سوط (وكالنرد[4] والشطرنج) فانهما محظوران عندنا أما النرد فذكر في الانتصار أنه خشبة قصيرة ذات فصوص[5] يلعب بها وقال ش إن الشطرنج يكره فقط وقال ابن عياش وسعيد بن المسيب وسعيد بن جبير هو مباح[6] (و) كذلك مما يوجب التعزير (الغنى والقمار[7] والاغراء[8] بين الحيوان) قال في الانتصار رأى أئمة العترة ومن تابعهم إن الغناء محظور ترد به الشهادة ومن فعله كان فاسقا[9] وعن ش وأبي ح وك أنه إن غنى لنفسه أو غنت له جاريته نادراً جاز ويكره وإن داوم على ذلك وكان يغشاه الناس سقطت

غيث (١) وفي البيان مالفظه وان كان من قبيل الزنى أو السرق حيث يسقط حدهما بدون مائة جلدة اه ن بلفظه (٢) في حد العبد (٣) اسم كتاب (٤) بفتح النون وسكون الراء اه شفاء والشطرنج بكسر الشين اه قاموس (*) ويلحق بذلك الطار والشبابة وضرب أقلام على أواني وضعت للملاهي وسائر الأوتار والطنبور والرباب والعود لأن هذه كلها شعائر أهل الفسق وقد بالغ الاوزاعي وغيره في رد تحليل الرافعي الشبابة فقال العجب كل العجب من يدعي أنه من أهل العلم ويزعم أنها حلال وحكى وجهين في المهذب ولاوجه له اه شرح ارشاد لابن حجر (*) لقوله صلى الله عليه وآله وسلم من لعب بالشطرنج فقد عصا ربه والشطرنج قطع ست وهي تسمى الملك والوزير والفرس والفيل والرخ والبندق اه بحر وفيها تدبير للحرب اه صعيتري قال الامامي وصورة العمل بها أن يقول أحدهما للآخر ان غلبتني فلك مني درهم وان غلبتك فلي منك درهم اه ح بحر فان كان ذلك بعوض فهو محظور اتفاقا إذ هو قمار (٥) وقيل انها حفر يلعب فيها ببعر أو حصى وقيل طاب دك وهو قمار الحبشة اه وشلي وقيل كعاب ذات فصوص (٦) إذا كان بغير عوض (٧) وضابط القمار بأن يكون كل منهما غانماً أو غارماً نحو ان سبقتني فلك كذا والا فهي لي عليك اه بحر فان جعل لاحدهما أو لثالث جاز اه ن قرز (*) فائدة وأما لعب الصبيان بالكعاب هذه التي يعتاد من عظام الغنم قال بعض المتأخرين لا بأس لانه لا قيمة له قال سيدنا والاولى أنه لا يجوز لانه قد روى خبر في ذلك ولان فيه شبه بالقمار وكذلك ما يتفكه به من المتلاعبة من الاحجار والنوى فيما فيه غنيمة أحد المتلاعبين لصاحبه وان كان مالا قيمة له لان في ذلك تشبه بما لا يجوز اه ديباج والله أعلم (٨) فأما إذا لم يغرى لكن لم يفرع بينهما فهل يكون جرحا ﴿١﴾ لا يكون جرحا لانه لا يتهيأ منه معصية قيل لعله حيث لم يخش أحدهما التلف وإلا كان كانقاذ الغريق فيجب والله أعلم ويكون ذلك في الحيوانات التي ليس لاحد فيها ملك ولا حق اه مي قيل إن ضبيين وثبا على ديك فنتفا ريشه ولم يبق شيء وشيخ قائم يصلي ولم يأمرهما ولا ينهاهما فأمر الله تعالى الارض ان تبتلعه اه تذكرة ذوى الالباب ﴿١﴾ فيكون من قبيل قولهم ولا غير ولى على صغير بالاضرار إلا عن إضرار اه من خط سيدنا حسن رحمه الله تعالى (٩) ينظر في التفسيق

عدالته قال فى الانتصار والظاهر من كلام العترة أنه لا فرق بين استماع الغناء وفعله وهو المختار وعن ش يحرم إذا قصد المغنيين ويباح إذا سمع خفية (وَمنه) أى ومن التعزير (حبس الدعّار) وهم الذين يختلسون [1] أموال الناس ويتلصصون فيأخذونها عدوانا (و) من التعزير أيضا (زيادة هتك الحُرمة [2]) كمن زنى فى المسجد [3] أو بمحرم له [4] فان الامام يزيد فى حده مارأى لأجل هتك الحرمة المحترمة فيكون ذلك تعزيرا (وما تعلق بالآدمى فحق له [5]) نحو أن يشتم رجلا بما ليس بقذف أو يغصب عليه دون العشرة أو فوقها [6] فان تعزيره حق للآدمى فليس للامام أن يعفو عنه إلا باذنه أو بالتوبة [7] (وإ) ن (لا) يكن له تعلق بحق الآدمي (فلله) أى فهو حق لله تعالى فلا يجوز للحاكم تركه وهذا التفصيل رواه فى شرح أبى مضر عن الحقينى وعن الصادق أنه حق لآدمى [8] فيكون للحاكم أن يعفو ولم يفصل [9] وعن م بالله انه حق لله فلا يسقطه الحاكم وهو مقتضى ماذكره ض زيد عن أصحابنا قال أبو مضر للم بالله قولان قوىَ أنه حق لآدمى [10] قبل المرافعة وبعدها

كتاب الجنايات

الأصل فى أحكامها قوله تعالى ولا تقتلوا النفس التى حرم الله إلا بالحق وقوله ولكم فى القصاص حياة [11] وقوله والجروح قصاص [12] إلى غير ذلك

(فصل) فى بيان مايوجب القصاص ومالا يوجبه من الجنايات

(١) خفية من غير حرز اه بيان من المحارب (٢) فان تعدد ماهتك زيد لكل منهما كمن زنى بمحرم فى مسجد فى رمضان اه ح لى (*) عبارة الهداية وزيادة على الحد لهتك الحرمة (٣) الحرام (٤) من نسب أو رضاع أو بفاطمية اه مصابيح (٥) فينتظر طلبه ويصح منه العفو ولو بعد الرفع وتسقطه التوبة ولو بعد الرفع لانه ليس بحد بل كسائر الحقوق اه تعليق الفقيه ف على اللمع (٦) من غير حرز بل يقال ولو من حرز لان شرط السرقة التى توجب القطع أن تكون خفية (٧) ظاهر الاز خلافه قرز (٨) كأكل وشرب واستمتاع ونحو ذلك فيسقط بالتوبة ولو بعد الرفع وليس للامام أن يعفو عنه إلا لمصلحة وله تأخيره لمصلحة كما تقدم قرز (٩) وهو ذو الولاية (١٠) بين بعد المرافعة وقبلها (*) بين أن يتعلق بالآدمي كالشتم ونحوه أو لا يتعلق كالشرب ونحوه (*) وهو المعزر وهو ذو الولاية (١١) أى فى إيجاب بقائه حملا فى معافات الانسان إذا علم أنه إذا قتل غيره قتل به فان ذلك يكون حياة لهما جميعاً وعليه قول الشاعر :

بسفك الدماء ياجيرتى تحقن الدماء * وبالقتل تنجو كل نفس من القتل

(١٢) ومن السنة قوله صلى الله عليه وآله وسلم لا يحل دم امرء مسلم الخبر ونحوه تمام الخبر إلا بأحد ثلاث كفر بعد إيمان أو زنى بعد إحصان أو قتل نفس بغير حق رواه ش وأحمد والترمذى وابن ماجه والحاكم من حديث أبي أمامة بن سهل عن عثمان مرفوعا وهو فى الصحيحين عن ابن مسعود وعن عائشة عند مسلم وأبى داود اه شرح بهران والاجماع على ذلك قلت وهو من ضرورة الدين اه بحر وقوله صلى الله عليه وآله

وقد

وقد أوضحه عليلم بقوله (إنما يجب القصاص) بشروط * الاول أن يكون (في جناية مكلف [١]) فلاقصاص فيما جناه الصبي والمجنون والمغمى عليه والنائم وكذا السكران عند ابى غ وابى ط وعن الناصر وم بالله [٢] أنه يقتص منه * الشرط الثانى أن تقع الجناية من (عامد [٣]) فلاقصاص في جناية الخطأ * الشرط الثالث أن تكون تلك الجناية (على نفس اوذى مفصل [٤] أو موضحة [٥] قدرت طولا وعرضا) فالنفس واضح والمفصل كمفاصل الاصابع ومفصل الكف ومفصل المرفق وكذلك فى الرجل وأما الموضحة فهي التى توضح العظم [٦] فاذا علم قدرها طولا وعرضا لزم القصاص فيها [٧] (أو) لم تكن الجناية على ذى مفصل ولاموضحة لكنها على شيء (معلوم القدر مأمون التعدى [٨] فى الغالب) من الأحوال (كالأنف) إذا قطعت

وسلم من قتل قتيلا فأهله بين خيرتين ان أحبوا قتلوا وان أحبوا أخذوا الدية اه تعليق وشفاء وعنه صلى الله عليه وآله وسلم من أعان على قتل مسلم ولو بشطر كلمة جاء يوم القيامة مكتوب بين عينيه آيس من رحمة الله وعنه صلى الله عليه وآله وسلم أنه قال لزوال الدنيا عند الله أهون من قتل مؤمن بغير حق وروى أبو هريرة عنه صلى الله عليه وآله وسلم أنه قال لو أن أهل السماء اشتركوا فى دم مؤمن لكبهم الله فى النار وعن ابن عباس عنه صلى الله عليه وآله وسلم أنه قال لو ان أهل السماء والأرض اشتركوا فى قتل مؤمن لعذبهم الله إلى أن يشاء وروى ابن مسعود عنه صلى الله عليه وآله وسلم أنه قال أول مايحكم بين الناس يوم القيامة فى الدماء اه شرح بحر أخرجه الستة إلا الموطأ بلفظه من قتل قتيلا فأهله بخير النظرين إما أن يؤدى وإما أن يقاد اه شرح بهران (١) فان قيل هل يشترط استمرار كونه مكلفا من وقت الجناية إلى وقت القصاص قال شيخنا لا يشترط بل يقتص منه ولو جنونا وليس هو كالحدود اه مفتى ومثله في الثمرات هلا قيل لجواز أن يدعي الخطأ يقال الكلام بعد ثبوته عليه فلا اعتراض (٢) واما الأخرس فيقتص منه بالبينة وإما بالاشارة فقال ح وتخريج ط وع يقتص منه وقال أبو بكر الرازى واحد تخريج ط لا يقتص منه اه بيان من باب حد الزنى (٣) مباشر (*) متعديا فلاقصاص فى حياته غير متعد اه هداية قرز (٤) من مفصله اه شرح فتح بلفظه قرز لا لو جنى عليه من غير المفصل اه شرح فتح بلفظه (*) ولا يجب القصاص الا بعد البرء فيجب التأخير حتى يبرأ المجنى عليه لجواز أن يموت اه بحر وكواكب (٥) قال فى المقصد الحسن من أوضح رأسا كبيرا والموضحة قدر ربعه أو ثلثه ورأسه أصغر اقتص منه ذلك القدر ولا توفية للزائد قرز وعن الغشم بالمساحة المجردة عن النسبة لأنه لا يقال فيها ثلث أو ربع اه غشم (*) ولا عبرة بما زاد على الايضاح نحو ان ينفذ جلدة رأسه جميعا وأوضح فى بعضه بفعل واحد فلا يقتص إلا بقدر الموضحة فقط لا أنه يجلد رأسه والأرش أرش موضحة قرز ولفظ البيان فى العتق قلنا هو فعل واحد فلا يجب العوض فى بعضه دون بعض كما إذا شج غيره موضحة ثم جر السكين حتى طالت الشجة فليس فيها إلا أرش واحد ذكره فى الكافى اه بيان بلفظه من المسئلة السابعة فى مسئلة إذا قال أخدم أولادي (٦) ولا عبرة بغلظ اللحم (٧) بالقطع لا بالضرب (٨) احترازا من الأمة فان الغالب عليها الاتلاف ولو أمكن الوقوف عليها اه زهور معنى

من المارن وهو الغضروف المتصل بعظم قصبتها فاذا قطعت من المارن فهو معلوم القدر مأمون التعدى فى الغالب فيجب القصاص حينئذ وكذلك يؤخذ المنخر بالمنخر والروثة بالروثة (١) وهو مايجمع المنخرين من طرف الغضروف ومن قطع المارن والقصبة قطع مارنه وسلم ارش القصبة (٢) ومن قطع بعض مارن غيره قُدِّر وقطع بقدره من نصف أو ثلث أو ربع ولا يقدر بالمساحة (٣) ولا عبرة بالطول والعرض (٤) (و) كذلك (الاذن (٥)) هى وإن لم تكن ذات مفصل فهى معلومة القدر مأمونة التعدى فى الغالب فيؤخذ الأذن بالأذن وإن اختلفا صغراً وكبراً وصحة وصما إذا كان السمع لاينقص بالقطع (٦) والمثقوبة بالصحيحة والعكس (٧) فان أخذ بعضها أخذ مثله مقدراً كما مر فى الأنف (قيل واللسان (٨) والذكر من الاصل) حكمهما حكم الانف والاذن فى وجوب القصاص ذكره الفقيه س فى تذكرته والامام ى للمذهب قال الامام ى وكذا يقتص ببعض اللسان والذكر ومذهب ش أيضا ثبوت القصاص فى الذكر وفى بعضه ذكره فى المهذب وكذا اللسان وقال أبو ح وك لاقصاص فى اللسان إذ لايمكن قطعه إلا مع قطع غيره ﴿ قال مولانا عليه السلام ﴾

(*) بالمباشرة لا بالسراية وفى التذكرة ولو بالسراية وهو ظاهر الاز ويؤيده كلام الشرح فى قوله وفى الأيمن الأيمن ونحو ذلك الخ حيث حصل فى الأصل وهو مأمون والله أعلم وكذا فى الرياض (*) ينظر لو اذهبت امرأة بكارة امرأة هل يلزم القصاص قيل لا يلزم على ظاهر الاز قرز ﴿١﴾ وقيل معلوم القدر مأمون التعدى فلا يبعد القصاص اه شامي قيل يكون كالقفو فينظر ﴿١﴾ بل يلزم العقر قرز وقد قضى علي عليلم وعمر بذلك وفعل الصحابة أولى من الأقيسة وقد تقدم مثل هذه الحاشية فى النكاح فى قوله وبغيره كله (١) وكذا الوتيرة بالوتيرة وهى ما بين المنخرين وتحت الروثة (٢) على قول القيل لمن هشم أن يوضح ان كان بفعلين وقيل هذه صحيحة ويكون الفرق أن المحل فى الأنف مختلف فكان كالجنايتين بخلاف الهاشمة فمحلها واحد اذ لا يهشم الا بعد الايضاح فالجناية واحدة واستقرب هذا الفرق صاحب الاثمار قال المفتي يبطل هذا الفرق بقوله ويسقط بالعكس فاما لو كان الفعل واحدا امتنع القصاص ووجبت الدية فقط ويدخل ارش القصبة فى الدية قرز (٣) المجردة عن النسبة والا فلابد منها اه غشم قرز (٤) لانا لو قدرنا المساحة لادى الى أن يؤخذ الانف الصغيرة ببعض الكبيرة اه غيث (٥) مسئلة والسن بالسن اجماعا للآية ولا قصاص فى سن صبي لم يثغر اذ لا قصاص فيما يعود كالشعر فان لم يعد فى مدة عود مثلها لزم اه بحر بلفظه ويرجع فى المدة الى قول أهل الخبرة اه شرح بحر (٦) بل وان نقص لأن له أن يستوفى حقه اه مفتي وح لي ولانه ليس موضعه (٧) وقال فى هامش الاثمار لا العكس اه شرح وقيل اذا كان الثقب لا ينقص الجمال كثقب الاقراط والا فلا قصاص لعدم المساواة (٨) الا الحشفة فيلزم القصاص اذا كان يؤمن السراية الى النفس ذكره فى البيان عن ح

وهو

وهو الاقرب للمذهب لانتشاره تارة وتقبضه أخرى فتتعذر معرفة القدر قال وفى أخـذ الذكر بالذكر نظر إذ لا يؤمن على النفس إذا قطع من أصله (١) بخلاف اليد ونحوها ولهذا أشرنا إلى ضعف جعل اللسان والذكر كالاذن بقولنا قيل و (لا) يجب القصاص (فيما عدا ذلك) أى فيما عدا النفس والموضحة ومعلوم القدر مأمون التعدى (إلا اللطمة (٢) والضربة بالسوط ونحوه) كالعود والدرة (عند يحيى (٣) عليه السلام) وقال زيد بن على والناصر وم بالله والامامى والفريقان لا قصاص فى ذلك إذا لا يمكن الوقوف على قدرها وهو شرط فى القصاص اجماعاً ﴿قال مولانا عليه السلام﴾ وهو القوي (٤) (و يجب) القصاص (بالسراية إلى ما يجب فيه) فلو جُرح انسان فى غير مفصل (٥) ثم سرت الجناية إلى ذى مفصل فأتلفته وجب القصاص (ويسقط بالعكس (٦)) أى إذا جنى (٧) على ذى مفصل فسرت الجناية حتى تعدت إلى ما لا قصاص فيه نحو أن يجني على مفصل الكف (٨) فتسرى إلى نصف الساعد فتتلفه (٩) فانه لا يجب القصـــــاص (١٠) بعد السراية (ولا يجب) القصاص (١١)

والمذهب لا يجب القصاص مطلقا وهو ظاهر الازو المراد بالحشفة الكمرة قرز (١) لا فرق قرز (٢) قال فى الشفاء ان النبي صلى الله عليه وآله وسلم أوجب القصاص فى اللطمة حتى نزل قوله تعالى الرجال قوامون على النساء نزلت فى رجل لطم امرأته فجاءت إلى النبي صلى الله عليه وآله وسلم تطلب القصاص فلما نزلت قال أردنا أمراً وأراد الله أمراً والذى أراد الله خير أو رفع القصاص اه قال المؤلف فيكون خاصا فى حق الزوج مع زوجته فقط لا فى القصاص فيها من الاصلى (٣) واختاره فى الاثمار لعموم قوله تعالى فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم ولا نسلم انه لا يوقف لذلك على حد وان كان فيه تفاوت يسير فهو معفو عنه وذلك حاصل فى كل جناية إذ ليست معلومة القدر من كل وجه ولا وجه للقول بخلاف ذلك وقد أثبت القصاص على عليلم وأبو بكر وعمر وغيرهم اه شرح أثمار قال فى الشرح وسواء كانت اللطمة فى الوجه أو فى الرأس أو الظهر أو البطن قيل وكذلك اللكمة واللكزة حكومة اه بيان وقيل فى اللطمة بمقدم اليد واللكمة واللكزة بالمرفق (٤) خلا أن قصة عمر بن الخطاب مع جبلة بن الايهم يقوى كلام الهادى عليلم اه بيان (٥) كأن يجنى على الساعد فسرت إلى المرفق وأما لو سرت إلى كف اليد فلا قصاص لبقاء المانع وهي الجناية على غير ذى مفصل كما لو جني ابتداء على غير ذى مفصل فلم تسر فانه فلا قصاص ولعله يؤخذ التفصيل من صورة العكس وقد عرض هذا على سيدنا إبراهيم السحولى والشامى فقرراه وظاهر الازخلافه (٦) أى فى ذلك العضو نفسه لا لو قطع يده فعورت عينه بالسراية وجب القصاص وأرش السراية اه بيان قرز (*) لان السراية وما قبلها فى حكم الجناية الواحدة اه غيث لفظا (٧) أى قطع (٨) وأبانه اه سحولى قرز (٩) المراد أتلفت العظم لا مجرد اللحم فلعله يجب القصاص اذ السراية موضحة قرز (١٠) حيث تراخى لا لو اقتص قبل السراية ثم سرت فلا شيء لئلا يلزمه غرمان فى ماله و بدنه قرز (١١) والاصل فى ذلك حديث

(الفرع [١] وعبد وكافر [٢] على ضدهم) فلا يجوز أن يقتص فرع من أصل له فلا يقتل أب ولا جد وان علي ولا أم ولا جدة وإن علت بفرع لهم وان سفل ولا يقتص من حر لعبد [٣] ولا من مسلم لكافر وقال ك بل يجب القصاص للفرع على الاصل إن أضجعه وذبحه لا ان رماه بالسيف وقال البتى [٤] بل يلزمه القصاص مطلقاً وقال أبوح واص يقتل الحر بالعبد لا السيد فلا يقتل بعبده ثم ﴿قال عليه السلام﴾ تفريعاً على منع الاقتصاص من الأصل (فلا يقتل [٥]) الولد (أمه بأبيه ونحوه) وهو أخوه أو ولده يعني إذا قتلت المرأة زوجها لم يكن لولده [٦] منها أن يقتلها به وكذلك إذا قتلت أمه ابنه أو أخاه لم يكن له أن يقتص منها (ولا أبوه) يجوز له أن يقتل (أمه به) فاذا قتلت ولدها لم يكن لأبيه أن يقتلها به (ونحوه) أي ونحو

عمر سمعت رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم يقول لا يقاد الوالد بالولد وحديث سراقة بن مالك قال حضرت رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم يقيد الأب من ابنه ولا يقيد الابن من أبيه وحديث ابن عباس سمعت رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم يقول لا تقام الحدود فى المساجد ولا يقتل الوالد بالولد روى هذه الثلاثة الاحاديث الترمذى وقد ضعفت أسانيدها وروى نحوها أحمد من طريق أخرى ورواه الدارقطنى والبيهقى من طريق أصح منها وصحح البيهقي سنده واحتج القائلون بوجوبه على الاصل بعموم قوله تعالى النفس بالنفس وقوله صلى الله عليه وآله وسلم في العمد القود رواه ش وأبو داود والنسائى وابن ماجه ولم يفصل قلنا فصل ما رويناه ولا يجب القصاص للعبد على الحر لعموم قوله صلى الله عليه وآله وسلم لا يقتل حر بعبد رواه الدار قطنى والبيهقي من حديث ابن عباس ورويا أيضاً عن على عليلم أنه قال من السنة ألا يقتل حر بعبد وهو المروى عن الصحابة واحتج من أثبت ذلك لعموم قوله تعالى النفس بالنفس وقوله صلى الله عليه وآله وسلم المسلمون تتكافأ دماؤهم وذهب النخعى إلى أن السيد يقاد بعبده لحديث سمرة عنه صلى الله عليه وآله وسلم من قتل عبده قتلناه ومن جدع عبده جدعناه أخرجه الترمذي وأبو داود والنسائى زاد فى رواية من خصى عبده خصيناه وأما الكافر فان كان حربيا لم يقتل به المسلم إجماعا وان كان ذميا فكذلك عند العترة وش واص لعموم قوله صلى الله عليه وآله وسلم ألا لا يقتل مسلم بكافر أخرجه البخارى وغيره فى جملة حديث وله شواهد واحتج من أثبت القصاص لما روى أنه صلى الله عليه وآله وسلم قتل مسلما بذمي وقال أنا أولى من وفى بذمته اه من شرح بهران باختصار وقد تكلم على حجج المخالف فى جميع الاطراف وحمل وعارض (١) من النسب قرز (*) لقوله صلى الله عليه وآله وسلم فى الاصل لا يقاد والد بولده ولا يقتل مؤمن بكافر اه شرح آيات (*) وأما الفرع من الزنى فيثبت له القصاص على الأب وأصوله من جهة الزنى وفاقا اه سحولى لفظا (٢) ويقتل المرتد بالذمى لا العكس اه بيان معنى وشرح فتح (*) مفهومه لا على كافر مثله وان خالف فى الملة اه وقال المؤلف لا يثبت على مخالف ملة ذكره فى الفتح (٣) ولا يقتل حر ذمى بعبد مسلم والعكس لان فى ذلك مزية تمنع الاقتصاص اه كواكب (٤) هذا القول الثالث للبتى فى هذه المسائل (٥) وكذلك الاطراف قرز (٦) أو من غيرها مع وجود ولد منها

ذلك أن تقتل الام ابن ابنها بعد أن مات ابنها فليس للأب أن يقتل الأم بابن ابنها وان سفل (وعلى الأصل [١] الدية) إذ لا موجب لسقوطها [٢] (و) يلزمه معها (الكفارة [٣]) قيل وجوب الكفارة هنا على قول المنتخب وقيل بل على قول الأحكام لانها إنما سقطت عن العامد لئلا [٤] يجتمع عليه غرمان فى ماله [٥] وبدنه (و) لو أصيب عبد ثم أعتق ثم مات من الاصابة أو أصيب الكافر ثم أسلم ثم مات فلا قصاص منهما وجب أن تكون (العبرة فى) ذلك (العبد والكافر) فى وجوب القصاص (بحال الفعل [٦]) لا بحال الموت فلا قصاص فيهما [٧] وكذا لو قتل ذمي ذمياً ثم أسلم القاتل فانه لا يسقط القصاص بالاسلام ﴿ فصل ﴾ فى حكم قتل الرجل بالمرأة والعكس والجماعة بالواحد (و) إذا قتلت المرأة رجلا وجب أن (تقتل المرأة بالرجل [٨]) فقط (ولا مزيد) شيء على قتلها وعن عثمان البتى [٩] أنه يلزم فى مالها مع قتلها نصف دية الرجل [١٠] والاجماع على خلافه (وفى عكسه [١١]) وهو إذا قتل الرجل المرأة قتل الرجل بها و (يتوفى ورثته) من أولياء الدم (نصف دية [١٢]) ولا يجب لهم القصاص إلا بشرط

لسقوط حصة ولدها اه بيان (١) وكذا نحو الدية من أروش الاطراف أو الجراحات أو قيمة العبد (٢) وتكون لورثته ان كانوا والا فلبيت المال (٣) لان عمده خطأ اه بحرى (٤) فيلزم على هذا التعليل أن تجب الكفارة على قاتل العبد والكافر عمدا وظاهر الكتاب وهو الذى فى الاثمار وشرحه انها لا تجب الا على الاصل فقط أو كان فى قتل الترس وهو الذى يذكره الوالد رحمه الله تقريره اه ح لى (٥) بل لاجل الدليل والا لزم فى العبد والكافر وقد ذكر معنى هذ فى السحولى والدليل انه صلى الله عليه وآله لا سلم جعل الاصل الدية والكفارة (٦) ويكون الفرق بين هنا و بين ماسيأتى أن هنا اختلف الحال بعد الاصابة بخلاف ما سيأتى اه سماع شامى (٧) وأما مايلزم الجاني من الضمان فان كانت الجناية قاتلة بالمباشرة فالضمان القيمة للسيد ولا يسقط بالعتق منه شيء وإن كانت الجناية قاتلة بالسراية ويجب لسيده أرش الجناية وما سرى منها إلى وقت العتق فقط ويجب الزائد على ذلك للورثة والزائد هو باقي الدية اه بيان معنى من البيع قرز (٨) فرع ويقتل الرجل بالخنثي وعكسه من دون زيادة لانها لا تعلم اه ن بلفظه هكذا فى البحر قوله لأنها يعنى الزيادة هذا للوالد رحمه الله تعالى قال وكذا اذا قتل امرأة أو قتلته هي اه ن (*) وبالرجال قرز لئلا يلزمها غرمان فى مالها و بدنها اه رياض وغيث (٩) هذا القول الرابع للبتي فى هذه المسائل (١٠) قلنا لا يتبعض المقتول فيجب فى بعضه القود وفى بعضه الدية اه دوارى (١١) فان قتل رجل امرأتين استحق ورثتهما قتله وسلموا نصف الدية فقط حيث اقتص منه وان عفا وارث أحدهما واقتص وارث الاخرى سلم المقتص نصف الدية اه ديباج قرز ولفظ حاشية فلو قتل رجل مائة امرأة قتل واستحق الورثة نصف دية فقط سواء اتحد الورثة أي ورثة النساء أو اختلفوا اه تعليق الفقيه س قرز (١٢) وينظر لو كان القاتل امرأة وعفا عنها الولى هل تلزم دية القاتل أو المقتول سل فى السحولى ما لفظه فلو قتل النساء رجلا وعفا عنهن لزم كل واحدة دية

الزمهم[١] ذلك فيخير ورثة المرأة بين قتل الرجل قصاصا بالمرأة ويدفعون إلى ورثته نصف ديته[٢] وبين أن يعفو عن القصاص ويأخذوا دية المرأة هذا قول الهادى والقاسم والناصر وع وأبى ط وهكذا الحكم في أطراف المرأة والرجل كالعين واليد ونحوهما وفى شرح الابانة عن زيد بن على وأحمد ابن عيسى وم بالله والفقهاء أن الرجل يقتل بالمرأة ولا شيء سوى ذلك[٣] قال م بالله وش كذلك الاطراف وعند زيد بن على وأحمد بن عيسى والحنفية أنه لا يؤخذ أطراف الرجل بأطراف المرأة[٤] (و) يقتل (جماعة[٥] بواحد) إذا اجتمعوا على قتله هذا مذهبنا وأبى ح وأص وش وروى فى شرح الابانة عن الناصر والصادق والباقر والامامية وك أنه لا يقتل إلا واحد يختاره ولى القتيل ثم تؤخذ من الباقين حصتهم من الدية لورثة شريكهم الذى قتل قصاصا وكذلك تقطع أيديهم[٦] إذا قطعوا يده عندنا وش وعند زيد بن على والناصر وأبى ح وأص وك لا تقطع يدان بيد وكذا سائر الأعضاء وعلى القاطعين دية المقطوعة (و) يجب (على

الرجل كاملة ولو كان القاتل رجالا والمقتول امرأة وعفا عنهم لزم كل واحد منهم دية امرأة كاملة على قول الهادى عليلم قرز وقرره الشامى (*) وهذا فى الاحرار وأما فى العبيد فيقتل العبد بالامة ولا مزيد وقد ذكره فى ح الفتح وكذا تقتل الامة بالعبد ولا مزيد وكذا تقتل بالمرأة قرز (١) وظاهره ان الزامهم لذلك ورضاهم بتحمله يستحق به قتل الرجل وان كانوا معسرين اذ يتعذر الاستيفاء منهم والاولى أنهم لا يمكنون من دم الرجل الا بعد تسليم نصف الدية أو رضى ورثة الرجل لذلك اه دياج (٢) وتكون نصف الدية على ورثة المرأة على رءوسهم من أموالهم لا من مالها ولا فرق بين الذكر والانثى بل المال عليهم بالسوى (٣) لقوله تعالى النفس بالنفس (*) واختاره المؤلف وكثير من المذاكرين (٤) بل الارش فقط (٥) الحجة أن عليا عليلم قتل ثلاثة بواحد وعمر قتل سبعة بواحد والذى فى البخارى قيل أربعة قتلوا صبيا بواحد وفى الموطأ عن ابن المسيب أن عمر بن الخطاب قتل خمسة أو سبعة برجل واحد قتلوه غيلة اه من شرح بهران و قال عمر لو تمالا أهل صنعاء على قتل رجل لقتلتهم به اه لمعة المروى عبد الوارث الصنعانى فى حديث عبد الرزاق عن ابن جريج قال أخبرنى عبدالله ابن أبى مليكة أن امرأة كانت بصنعاء اليمن كان لها ستة أخلاء فقالت لهم ألا تستطيعون أن تقتلوه فقالوا امسكيه لنا فأمسكته فقتلوه عندها وألقوه فى بئر فدل عليه الذباب فاستخرجوه واعترفوا بذلك فكتب عامل عمر بصنعاء إليه فكتب عمر إليه أن اقتل المرأة وإياهم فلو قتلوه أهل صنعاء جميعا لقتلتهم به وفى ذلك روايات أخر غير هذه والمقتول حينئذ صبي اسمه أصيل قتل فى صنعاء وطرح فى بئر غمدان شرقى الجامع الكبير اه بهران (٦) فرع قال فى البحر وانما تقطع أيديهم الكل اذا اجتمعوا كلهم فى قطع يده كلها نحو ان يحزوها بالسيف أو السكين كلهم حتى يقطعوها فلا يتميز فعل بعضهم عن فعل غيره فأما حيث يتميز نحو أن يقطع واحد من جانب وغيره من الجانب الآخر حتى أبانها فلا قصاص فيها لان كل واحد انما قطع بعضها (١) فقط بل يلزمهم ديتها لكن كيف تكون قسمة الدية عليهما هل نصفان أو

كل

كل منهم دية كاملة (١) إن طلبت (٢) وعفى الولى عن القصاص ذكره الهادى عليه السلام وعند م بالله وش وأكثر العلماء لاتجب إلا دية واحدة (وذلك حيث مات بمجموع فعلهم مباشرة (٣) أو سراية أو بالانضمام (٤)) ولذلك ثلاث صور * الأولى أن تكون كل جناية لو انفردت قتلت بالمباشرة لكنها وقعت فى وقت (٥) واحد فكانت كلها القاتلة الثانية أن تكون كل واحدة قاتلة (٦) فى العادة بالسراية لكنها اتفقت فقتلت جميعا بالسراية (٧) الثالثة أن تستوى فى أن

بقدر ماقطع كل واحد والله أعلم اه بيان بلفظه إن تميزت وإلا فنصفان إذ لا مزية اه مفتى قرز ﴿١﴾ لأنه يعقل التبعيض فى الأطراف بخلاف النفس (١) ويتفقون فى قتل الخطأ أنها لا تلزم إلا دية واحدة وكذلك فى العبد إذا قتله جماعة لم تلزم فيه إلا قيمة واحدة وهذا إذا كان القاتل له أحرار فان كانوا عبيداً قيل تعدد القيمة عليهم وقال فى البحر لا تتعدد قرز كقيم المتلفات وقرر المفتى أنها تتعدد لأنهم يقادون به (٢) المراد سقوط القصاص بأى وجه (٣) والمباشرة ماقتلت بنفسها من غير بعد موضعها والسراية بالعكس اه زهور وقيل المباشرة الذى يموت منها فوراً بمقدار التذكية والعكس بالسراية وفى حاشية والفرق بين المباشرة والسراية أن المباشرة مايحصل بها الموت وإن لم تنتقل الجراحة وإن تراخى الموت والسراية مالا تقتل فى العادة ان تنتقل (٤) تنبيه اعلم أن الفرق بين القاتلة بالمباشرة والقاتلة بالسراية أن القاتلة بالمباشرة ماتقطع بازهاق الروح وأن الحياة بعدها غير مستقرة كقطع الوريد أو قطع الأكحل بالمرة لا شقه أو نثر الحشو وهى البطون والتوسط أو نحو ذلك والقاتلة بالسراية مالا تقطع بازهاق الروح بمجردها بل الحياة معها مستقرة حتى يسرى جراحها إلى فساد مالا تتم الحياة إلا به كقطع اليد إذ قد يسرى فيهلك وقد لا فيسلم وذلك كثير فضابط ذلك أن كل جناية يقطع بأنها قاتلة بمجردها وإن لم يسر إلى غيرها فهى المباشرة وكل جناية تجوز أن يحيا من وقعت فيه وذلك بأن لا تسرى لأنها لا تقتل بمجردها كقطع اليد والهاشمة فى الرأس ونحوهما ويجوز أن تقتل بأن تسرى إلى مقتل فهى القاتلة بالسراية والجنايات ضروب قاتلة فى العادة قطعاً وهى المباشرة وغير قاتلة فى العادة قطعاً كقطع الاذن وقلع السن ونحو ذلك مما لا يسرى فى العادة إلى الروح ويجوز فيه الأمران فى العادة وهى السراية إلى الروح وعدمها وهى القاتلة بالسراية فافهم هذه النكتة فهى قاعدة لما تقدم اه غيث بلفظه (٥) وإن وقعت مترتبة فتل الأول فقط ولا حكم لجناية من بعده لأنها على من هو كالميت اه ن بلفظه (٦) حيث مات بمجموعهما لا لو كانت سراية أحدهما أقرب إلى الموت فهى القاتل ويلزم الآخر أرش الجراحة وما سرت إلى وقت الموت اه شامى قرز وهو ظاهر الأز فى قوله حيث مات بمجموع فعلهم (٧) مسئلة وإذا قطع رجل يد رجل من مفصل الكف ثم قطعها آخر من المرفق أو نحوه قبل أن تبرأ ثم مات المقطوع وكانت كل واحدة من الجنايتين قاتلة بالسراية لو انفردت فقال ن والفقيه س و ح يقتل الثانى وعلى الأول نصف الدية ﴿١﴾ لأن جناية الثانى أبطلت جناية الأول لان السراية تجدد وقتا بعد وقت وقد ارتفع ألم الجناية الاولى وقال ش يقتلان معاً اه بيان قلت وهو الذى يفهمه الاز والفتح ومختصر الآثمار

كل واحدة منها لو انفردت [١] لم تقتل وإنما قتلت بانضمامها [٢] فهذه الصور كلها حكمها واحد فمتى استوت جنايات الجماعة فى تأثيرها فى الموت لزمهم القود (ولو زاد فعل أحدهم) مع الاستواء فى التأثير قال أبو ط وإذا جرحه أحدهما مائة جراحة والآخر جراحة واحدة فسرت إلى النفس ومات كانا فى وجوب القود عليهما على سواء على أصل يحيى عليه السلام (فان اختلفوا) فى جناياتهم فاختلافها على وجهين إما أن يكون بعضها قاتلا بالمباشرة وبعضها قاتلا بالسراية أو يكون بعضها قاتلا وبعضها غير قاتل * أما الطرف الثانى فسيأتى وأما الطرف الأول فاعلم أن فاعل المباشرة إذا وقع فعله قبل فعل صاحبه أو التبس هل تقدم أم تأخر وقد تعين لنا فاعل المباشرة (فعلى المباشر وحده) القود (إن علم و) علم (تقدمه أو التبس تقدمه) ولا شيء على الآخر [٣] (فان علم تأخره أو) علم (اتحاد الوقت [٤]) الذى وقعت فيه الجنايات (لزمه القود و) لزم (الآخر) وهو صاحب السراية (أرش الجراحة [٥] فقط) لأن القتل وقع بالمباشرة ولم يكن فى حكم الميت فى تلك الحال فاستحق الأرش (فان جهل المباشر) من الجانبين نظرت هل المتقدم بالجناية معلوم أم لا فان عُلم المتقدم منهما ولم يعلم هل هو فاعل المباشرة أم المتأخر (لزم المتقدم [٦] ارش الجراحة فقط إن علم) لأنه المتيقن

وفى الغيث تفصيل وهو المختار وقرر كلام البيان (١) وما سرت إلى وقت قطع الثانى اه سيدنا عبد القادر رحمه الله (*) لكن إن كان وقوع جناياتهم معاً فهو وفاق وإن كان مترتباً فكذا أيضاً ذكره الفقيه س ومثله فى الحفيظ وقيل ف انه يكون الضمان على الآخر لان الموت حصل بفعله كمن ضرب مريضاً مدنفاً ضربة مات منها وهى لو وقعت فى صحيح لما مات منها فانه يقتل به وكمن سقط من شاهق يقتل مثله فى العادة ثم تلقاه رجل بسنان وقع عليه فقتله فانه القاتل له والاقرب أنما ذكره فى الحفيظ والتذكرة أولى لوجهين إلى آخر ماذكره فى الكواكب وهكذا يأتى لو أمسك رجل رجلا من الطعام والشراب يوما ثم أمسكه ثان يوماً ثم أمسكه ثالث يوماً حتى مات فلعله يكون هذا على الخلاف هل يضمنون كلهم أو الاخير وحده وهكذا يأتى لو حز رجل يد رجل إلى بعضها ثم أتى بها آخر هل تكون ديتها عليهما أو على الاخير وحده اه كواكب لفظاً (١) سواء وقعت جناياتهم معاً أو مترتبة اه بيان (٢) وسواء وقعت فى حالة واحدة أم مترتبة ذكره فى الحفيظ والتذكرة اه ن بلفظه (*) فان كان أحدها خطأ فالاقرب سقوط القود اه مفتى وتجب دية واحدة قرز (٣) إلا على القول بالتحويل فيجب نصف أرش ونصف حكومة (٤) فى حالة واحدة (٥) وأرش ماسرت إلى وقت المباشرة ولا شيء من بعد ذكره فى الكواكب قرز (*) حيث لم يجب القصاص أو وجب وعفا عنه أو كانت خطأ اه حلى وإلا وجب القصاص كقطع اليد ونحوها (٦) فان كان كبيراً فوق الدية لم تلزم المتقدم إلا قدر الدية لانه المتيقن (*) يعني غير القاتلة لانه المتيقن والاصل براءة الذمة اه وابل

والأصل

والأصل براءة الذمة[1] عمازاد ولا شيء على الآخر (وإ) ن (لا) يعلم المتقدم منهما مع جهل المباشر بل التبس[2] المباشر والمتقدم (فلا شيء[3] عليهما[4]) أي على الجانيين (إلا من باب الدعوى[5]) وتجب القسامة حينئذ وأما الطرف الثاني فقد أوضحه عليه السلام بقوله (فان كان القاتل) من جنايات الجماعة (أحد الجرايح فقط) والباقيات غير قاتلات في العادة كالتي تزيل أصبعاً فقط أو سناً أو نحو ذلك فانك تنظر في القاتلة (فبالسراية يلزم) صاحبها (القود) أن عرف سواء تقدم أم تأخر (والأرش في) الجناية (الأخرى[6]) فقط تقدمت أم تأخرت

(١) وعلى القول بالتحويل في الزائد فيلزم المتقدم نصف الدية و نصف ذلك الارش والآخر نصف الدية عليه وعلى قول السيد ح و نصف حكومة اما الأول فلانك تقدر أنه الذي بالمباشرة فعليه الدية وانه الذي بالسراية فعليه الارش على حالين ويلزم نصف كل واحد منهما واما في الآخر فتقدر أنه الذي بالسراية فلا شيء عليه إلا حكومة عند السيد ح وانه الذي بالمباشرة فعليه الدية على حالين يلزم نصف الدية ونصف حكومة عند السيد ح اه وابل (٢) ولذا لو كانوا مباشرين جميعا والتبس المتقدم فلا شيء الامن باب الدعوى اه ن وعلى القول بالتحويل تجب دية و نصف دية ونصف حكومة لأنا ان فرضنا وقوعهما في حالة واحدة وجب ديتان وفي حالتين تجب دية وحكومة على أصل السيد ح فيجب نصف ذلك عليهما اه زهور وهذا حيث هما قاتلان معا والتبس المتقدم يعني قاتلين بالمباشرة أو التبس (٣) وتكون الدية من بيت المال لئلا يهدر دمه (٤) لأنه لا تحويل على من عليه الحق في الأصح لا على القول بالتحويل فيلزمهما نصف دية على كل واحد وربع الارش قال السيد ح وربع حكومة ﴿١﴾ اه وابل لأنك تقدر في كل واحد انه القاتل فيلزمه الدية وانه الآخر فلا شيء عليه فيلزم نصف الدية وأما الارش فحيث تقدر تقدم السراية يلزم الارش وتقدر تأخرها فلا ارش وتلزم الحكومة لانهما يلزمان الحكومة فيما تأخر عن المباشرة فيلزم في حال ﴿٢﴾ وفي حال لا شيء يلزم نصف الارش يقسم بينهما ربع ربع وحيث قدرت الأرش لا تلزم حكومة فقد لزمت في حال وسقطت في حال تلزم نصف حكومة يقسم بينهما ربع ربع واما حيث يقدر إحداهما قاتله بالسراية والأخرى غير قاتلة فعلى كل واحد نصف دية ونصف أرش واما حيث تقدر إحداهما قاتلة بالمباشرة والثانية غير قاتلة فكالأول وهو انه يلزم كل واحد نصف دية وربع أرش وربع حكومة اه ع سحولي ﴿١﴾ لانك تقدر في كل واحد صاحب المباشرة متقدم فعليه الدية صاحب المباشرة متأخر فعليه دية وان كان المتقدم صاحب السراية فعليه أرش وان كان متأخرا فعليه حكومة يقسط الجميع على أربعة أحوال يلزم ما ذكر ﴿٢﴾ وصفة التحويل عند أهل الفقه أن نقول الجناية متقدمة على القاتلة فعليكما ارش ودية وحيث الجناية متأخرة فعليكما دية وحكومة على حالين نصف الجميع وهو دية ونصف حكومة و نصف ارش عليهما معا يخرج على الواحد منهما نصف دية وربع أرش وربع حكومة اه من املاء المحيرسي (٥) في بيان حثيث بخطه ما لفظه وهذا بعيد (*) فان كانت على معين فكسائر الدعاوى وان كانت على غير معين فالقسامة اه سحولي لفظا قرز (٦) إذا كانت لا توجب القصاص أو مبني على أنهم عفوا عن القصاص أو كانت خطأ اه سحولي قرز

(و) إذا التبس صاحب الجناية القاتلة بالسراية فلم يعرف أى الجماعة هو سقط القود وكان اللازم (هو) الأرش فقط (فيهما) أى فى الجناية القاتلة بالسراية والجناية غير القاتلة (مع لبس صاحبها [١]) فاذا التبس صاحب السراية لم يلزم فيها وفى سائر الجنايات إلا الأرش فقط[٢] على كل واحد منهم ولا تجب قسامة هنا[٣] مع أخذ الارش[٤] من كل واحد[٥] لكن لولى الدم أن يدعى على من شاء منهما إن غلب فى ظنه[٦] أنه القاتل (و) الحكم (فى) القاتلة (المباشرة) وبقية الجنايات غير قاتلة (كما مر) من أن القود على صاحبها إن علم وتقدمه أو التبس تقدمه ولا شىء على من سواه إلى آخر التفصيل المتقدم وآخره قوله إلا من باب الدعوى (وبعضهم يحول[٧]) أشار بذلك إلى قول أبى مضر والسيد ح فانهما يحولان على من عليه الحق ﴿فصل﴾ (و) اعلم أن ما على (قاتل جماعة إلا القتل[٨]) ولا شىء عليه غيره هذا مذهب الهادى والناصر وأبى ح وأص من غير فرق بين أن يكون قتله الجماعة فى حالة واحدة أو حالات وقال ش[٩] إن قتلهم فى حالة واحدة[١٠] اقترعوا أيهم يقتله وان قتلهم فى حالات قتل بالأول وتجب للباقين الدية فى ماله فلو اسقط الأول القود قتل بالثانى[١١] (و) إذا قتل جماعة وجب عليه أن (يحفظ نفسه حتى يجتمعوا[١٢]) لأنه قد تعلق بذمته حق لورثة كل واحد ممن قتله فليس له أن يسلمه لواحد دون آخر فعليه أن يحفظ نفسه حتى يجتمعوا فيقتصوا جميعا أو يوكلوا[١٣] قيل ل ح ولو أراد أحد الأولياء قتله دافعه ولو بالقتل[١٤] لأن قتله له محظور (لا قالع أعينهم[١٥]) فليس ذلك كقتله الجماعة (فالقصاص[١٦]) لازم له فى عينيه[١٧] (و) يلزمه (ديات) الأعين

---

(١) وعلى القول بالتحويل نصف دية ونصف ارش اه وابل (٢) على كل واحد ارش كامل ارش الجناية غير القاتلة لأنه المتيقن اه بحر قرز ولفظ البيان فرع فان كانت القاتلة قاتلة بالسراية الخ (٣) فان لم يأخذ أرشا وجبت القسامة ان طلبت اه بيان معنى قرز (٤) لان فى ذلك غرمين فى المال وهو الأرش وفى البدن وهو القسامة اه بهران بلفظه (٥) أو من أحدهما قرز (٦) لا بد من العلم (٧) واختار الامام شرف الدين التحويل والامام عز الدين وقالا له أصل فى السنة وأيضا فانه غير مضعف فى عبارة الاز اه تمار (٨) سواء كان القاتل ذكرا أو أنثى او خنثى او عبدا قرز (٩) ورواية المنتخب (١٠) او التبس (١١) والعبرة بالاجتماع والترتيب بوقت الجناية لا بوقت الموت (١٢) فان طلب بعضهم القود وبعضهم الدية والكل اه بيان بلفظه من قوله مسئلة من قتل جماعة فليس لأحد من ورثتهم (١٣) مع حضورهم قرز (١٤) مع العلم انه لا يستحق الامع الاجتماع ويهدر لانه معتد وقيل لا فرق قرز (١٥) او قاطع ايديهم او نحو ذلك (*) قال سيدنا عبد القادر وسواء كان القلع فى حالة واحدة او مرتبا (١٦) ويحفظ نفسه حتى يجتمعوا (١٧) يجتمعون على قلعها او يوكلون وكيلا واحدا

الباقيان

(الباقيات [١]) التي لم يقتص بها هذا خرجه أبو ط للهادى عليلم ومثله ذكره فى الوافى وهو قول أص ح وقال ش أن فقأ [٢] الأعين فى أوقات استحق الأول فقء عينيه ووجب على الجانى دية جنايته على العينين الأخرتين وان فقأ فى حالة واحدة اقترعوا من يأخذ عينيه وعليه الدية للآخرتين (و) من أذهب أحد عضوين أخوين وجب أن يأخذ به نظير ذلك العضو فيجب (فى) العضو (الأيمن) من المجنى عليه (الأيمن) من الجانى نحو العين اليمنى بالعين [٣] اليمنى لا اليسرى [٤] وكذلك الاذنان (ونحو ذلك) إذا كان أحد العضوين أسفل والآخر أعلى كالشفتين فانه يؤخذ بالسفلى مثلها وبالعليا مثلها فان قطع اليمنى وعين الجانى [٥] شلاء فقد ذكر فى الشرح أن له قطع الشلاء [٦] مالم يخش سرايتها [٧] إلى نفس الجانى وكذا لو كانت يد الجانى زائدة أصبعا وقد أشار عليلم إلى ذلك بقوله (ولو زاد [٨] أحدهما أو نقص [٩]) وعن ش أنه يقتص ويأخذ أرش ما نقص فاذا قطع يداً كاملة وليده أصبعان قطعت وو فى المجنى عليه أرش ثلاث

فيقلعها ويستحقون عليه مع ذلك ديات الأعين الأخر يقسموها على السواء اه ح بهران (١) والفرق بين النفس وسائر الاطراف ان النفس لا يمكن تبعيضها فاذا اجتمعوا فى قتله فقد استوفى كل واحد منهم مايجب له وسائر الاطراف يمكن تبعيضها لأن كل واحد قد يقطع بعض العضو ويتمه غيره فان اجتمعوا على قلع عينيه أو قطع يده قصاصا فلم يستوف كل واحد منهم حقه بل بعضه ذكر هذا الفرق فى البحر والزهور قال فى البحر وسبيل الأطراف كمن عليه وسق حنطة لجماعة ولم يجد من الحنطة إلا صاعا فانهم يشتركون فيه غرماؤه وفى قيمة الباقى من الوسق كل منهم بقدر حقه اه كواكب وقيل الاولى فى الفرق أن يقال أن الذمة باقية مع الاقتصاص بالعين فتبقى الديات بذمة متعلقة بها بخلاف القتل وهذا الفرق أجود من الأول (٢) أى قلع (٣) وعين الأعور المماثلة بعين من ليس بأعور للآية وفى المنتخب ولك هى كعيني الصحيح فتؤخذ منه الدية اه شرح ابن عبد السلام (٤) ولو رضى الجانى لأنه لا يستباح (٥) لا العكس فلا قصاص وكذا فى عين الأعمى ولو كانتا مستقيمتين (٦) واما الأذن الصماء والأنف ذاهبة الشم فلا يؤخذ بهما أذن ولا أنف صحيحتان الا اذا قال أهل الخبرة ان قطعها لايذهب الشم والسمع اه غيث بل لا فرق وقد تقدم مثله اه مفتى وسحولى (٧) فان خشى موته فلا قال الامام ى عليلم ويرجع فى ذلك الى عدلين من أهل الخبرة بالجرائح لأنه لا يؤمن ان تبقى افواه العروق مفتوحة لا تنحسم فتدخل الريح فيها فيخشى على نفسه التلف وكان فيه أخذ نفس بيد وذلك لا يجوز اه بستان (٨) بالنظر الى المجنى عليه (*) فرع وان قطع من غيره كفا ناقصة أصبعا وكفه كاملة قطعت كفه اه ن و المختار أنه لا قصاص لأنه لا يؤخذ الكف الكامل بالناقص ومثله فى البحر (*) ولا يؤخذ ذات اظفار بما لا ظفر فيها وان رضى الجانى اذ لا يستباح ويجوز العكس ولا ذات خمس أصلية بما خامسها زائدة اه بحر معنى قرز (*) قال فى البيان وكذا لو كانت عين الجانى قائمة لا نظر فيها فانه يخير المجنى عليه بين أخذها بعينه أو يتركها ويأخذ الدية (٩) بالنظر الى

أصابع[١] ونحو ذلك (فان تعذر) أخذ المثل بأن لايكون للجاني على عضو عضو يماثله نحو أن يقلع أعور ذاهبة[٢] عينه اليمنى عيناً يمنى فان القصاص هنا متعذر لعدم تماثل العضوين وهكذا في اليدين ونحوهما فان لم يوجد المثل (فالدية) لذلك العضو (ولا يؤخذ[٣] ماتحت الأنملة[٤] بها) فلو قطع أنملة شخص وهي طرف أصبعه والجاني ذاهب الأنملة من نظير تلك الاصبع فليس للمجني عليه أن يأخذ بأنملته ماتحت الانملة الذاهبة من ذلك الجاني إذ لامساواة بينهما (ولا) يؤخذ (ذكر صحيح بعِنِّين[٥] أو خصي) فلو قطع من العنين أو الخصي ذكره والقاطع ذكره صحيح أي ليس بعنين ولاخصي لم يجب القصاص هنا لعدم المساواة بين العضوين وهذا قول مالك قيل ح وهو الأقيس وقال ش بل يؤخذ الصحيح بالعنين والخصي وهذا مبني على جواز الاقتصاص في الذكر[٦] (فان خولف) المشروع بأن أخذ المجني عليه عضواً غير مماثل العضو المأخوذ منه نحو أن يأخذ بالأعين أيسر أو العكس أو يأخذ بالذكر الخصي أو العنين صحيحاً كان جانياً متعدياً و(جاز الاستئناف[٧]) للقصاص بينهما فيقتص[٨] الجاني في الابتداء من المقتص المخالف للمشروع في اقتصاصه ذكر ذلك الفقيه س للمذهب ﴿قال مولانا عليلم﴾ وهو قوي من جهة القياس إذا تعمد الفاعل[٩]

الجاني (١) بل يخير بين دية عضو كامل أو قطع الناقص ولا شيء قلت ولعل الوجه أن لا يلزمه غرمان في ماله وبدنه وهو الأقرب اه كواكب (٢) مفهومه لالو كانت باقية فيثبت القصاص كاليد الشلاء اذا أمن السراية وقد أشار اليه في البيان (٣) ولا هي بما تحتها (٤) بفتح الهمزة والميم ذكره في الصحاح (*) اذ القصاص هو المساواة فان قطع ماتحت الأنملة ممن قد ذهبت أنملته لم يجب القصاص في الحال حتى تذهب أنملة الجاني فيقتص بعد ذهاب أنملته اه غيث والأقرب عدم وجوب الاقتصاص ويفرق بينه وبين الامرأة الحامل لأن الاقتصاص فيها ثابت وانما اخر لحق الصبي وفي هذا ساقط ومن البعيد أن يعود بعد سقوطه كمن قطع يد شلاء ثم سلب يده من بعد فانها لا تقطع لان القصاص قد سقط قلنا لم يستويا في الشلل حال الجناية بخلاف الأنملتين اه غيث ورياض (٥) صوابه ولا يؤخذ عضو صحيح بعليل ويجوز العكس برضاء المجني عليه كمن رضي بأخذ بعض حقه اه بحر (٦) والمذهب خلافه قرز (٧) وانما لم يتساقطا في القصاص وفي حد القذف ﴿١﴾ كما يتساقطان في الأموال لأن القصاص وضع للتشفي وحد القذف مشوب بحق الله تعالى ولأن القصاص يتعلق بالعين لا بالذمة بخلاف الدين اه زهور ﴿١﴾ المراد حيث قذف كل واحد منها الآخر فلا يتساقطا (٨) هكذا في الغيث ولعل استئناف القصاص في الصورة الأولى وهي الأيدي في الصورة الأخيرة وهي الذكر لأن الاستثناء فيها غير ممكن اه غيث ويمكن أن يقال ان المراد بالاستئناف في الصورة الأخيرة ان يؤخذ دية كاملة في الذكر الصحيح وينقص منها بقدر الحكومة في الخصي (٩) وفي الصعيتري يلزم القصاص مطلقاً سواء

وقيل

وقيل ل لايستأنف القصاص (١) بينهما لأن فى ذلك سفهاً (٢) (قيل ولمن هشم أن) يجرح الجانى حتى (يوضح) العظم (و) يأخذ من أرش الهاشمة (أرش الهشم) فقط لاارش الهاشمة كاملا هكذا ذكر أصش مثاله أن يستحق فى الهاشمة عشراً من الابل فان شاء أخذها وإن شاء أوضحه وأخذ خمساً وهكذا عن ص بالله (٣) قيل ح عي وجعلها للمذهب نظر لأنهم قد قالوا أن الجناية الواحدة لاتقتضى غرمين (٤) فى المال والبدن (٥) ومثل كلام أصش أطلق الفقيه س (٦) فى التذكرة للمذهب ﴿ قال مولانا عليه السلام ﴾ وقد أشرنا إلى ضعف كونها للمذهب بقولنا قيل (ولاشيء فيمن مات بحد أو تعزير (٧) أو قصاص (٨)) وقال أبو ح تجب ديته فى حد الشرب وقال ش يضمن فى التعزير وقال أبو ح وابن أبى ليلا تجب دية المقتص منه على عاقلة المقتص قيل ل فلو مات المقتص بعد اقتصاصه بالعضو قتل المقتص منه ولا شيء على المقتص وان ماتا معاً فلا شيء لأحدهما (٩) (ولا قصاص فى

علم أو جهل وهو ظاهر فى قوله الأزهار وإن ظن الاستحقاق (١) وفيه نظر فانه يلزم مثله فى النفسين قال ويمكن الجواب عن هذا النظر بأنه لو اقتص بالنفس بقتل غير الجانى عمدا كان موقعا قصاصه على من لا جناية له بوجه وهو ظلم بخلاف العضوين فالجناية واقعة على الجانى فيما ضرره عليه مماثل لما ضربه المجنى عليه فى القدر وإن اختلف المحل فقد حصل المقصود وهو الاضرار بالجانى بمثل ما ضربه قدراً وان اختلف محله فلا وجه للاستئناف بل تركه حينئذ أقرب إلى العدل فافهم ذلك اه شرح بهران (٢) قلنا لا سفه لأن ذلك حق (٣) فى التذكرة (٤) قال فى الغيث وقول أصحابنا لا يجتمع فى جناية واحدة غرمان فى المال والبدن يعنون إذا كان المحل واحدا والهاشمة فى حكم المحل الواحد ﴿١﴾ بخلاف ما إذا قطع أصبعين بضربة فله أن يقتص بأحدهما ويأخذ أرش الأخرى لاختلاف المحلين قرز ﴿١﴾ بفعل واحد لا لو كانا بفعلين فله أن يوضح ويأخذه أرش الهشم بل أرش الهاشمة جميعه اه نجرى معنى (٥) والأولى أن يقال لم يشرع فيه القصاص من الأصل ولو رضي المقتص منه (٦) قيل وهو يشبه من قطع من غيره أصبعين بضربة واحدة فللمقطوع أن يقتص بأصبع ويأخذ دية الأخرى قلنا فرق بينهما لأن القصاص هنا قد وجب وفى الأول لم يجب إلا الأرش اه بيان (٧) صواب العبارة ولاشيء فيمن مات بواجب ليدخل الأمر بالمعروف والنهى عن المنكر فى حق الامام فقط أو مأموره قرز (٨) ولو اقتص من طرف بآلة مسمومة فمات فلا قود إذ مات بمباح ومحرم وعليه نصف الدية قلت وفيه نظر اه بحر ولعل وجه النظر أنه قاتل عمدا فيقاد به ولعله تجب لورثته دية العضو الذى اقتص منه لبطلان اقتصاصه بوجوب القصاص عليه قرز (٩) والصحيح أنه يلزم دية كاملة للمجني عليه أولا اه بحر لأن الثانى مات بالسراية وليس بقصاص عن النفس لأنه انكشف أن الأول تجب فيه القصاص بالنفس اه بحر وفى الرياض لا شيء على أحدهما للآخر إذ كل من الجنايتين قاتلة فى علم البارى فلاتشكيل (*) كالمتواثبين بالسلاح لأن كل واحد منهما مات بفعل الآخر اه عامر واختاره الشامي (*) على

الفقو [١]) لأنه جناية لا يوقف على قدرها بخلاف قلع العين من أصلها (و) إذا جنى جان على أطراف ثم على النفس وجب أن (يقدم قصاص الاطراف على [٢] القتل) مثاله أن يقلع عين رجل ويقطع يد آخر أو رجله ويجدع أنف آخر ثم قتل آخر فانه يقتص منه لكل أحد فيفقى عينه وتقطع يده أو رجله وتجدع أنفه ثم يقتل عن قتله وكذا لو قدم الجانى القتل على أحد الأطراف هذا مذهبنا وأبي ح وش وقال مالك إن جنايات الأطراف تدخل فى القتل فيكفى [٣] عنها جميعا (و) حيث جنى الجانى على الأطراف ثم على النفس فانا إذا قدمنا القصاص بالأطراف فانا لا نتبعه القصاص بالنفس فى الحال ولكن يجب أن (ينتظر [٤] فيها [٥] البرء [٦]) فينتظر فى كل طرف قطع أن يبرأ ذلك القطع ثم يقتص الثانى بالطرف الثانى ثم كذلك حتى إذا برأ من

الآخر اه رياض (١) وكذا فى كسر السن إجماعا اه هداية (*) وهو طعن العين حتى يذهب بصرها اه لمعة (*) قال فى البحر وأما إذهاب البصر فيجب القصاص فيه مع بقاء العين بأن يترك قطن على الأخرى ويقرب مرآة محماة من العين ليقتص منها فيذهب بصرها أو وضع كافور فيها فانه يذهب بصرها وهذا فعل علي عليه السلام فى غلام عثمان وذلك لما روى أن أعرابيا قدم بحلوبة إلى المدينة فساومه غلام عثمان فتنازعا فلطمه وأذهب ضوء عينه وقال له عثمان هل لك أن أضاعف لك الدية وتعفو عنه فأبى فدفعهما إلى علي عليه السلام فدعا بمرآة فأحماها ثم وضع القطن على العين الأخرى وأخذ المرآة بكلبتين فأدناها من عينه حتى ذهب ضوءها قال الامام ى ولله در أمير المؤمنين فلقد استولى على العلوم بحذافيرها اه بستان (٢) حيث تكون الجناية على الأطراف فى شخص وعلى النفس فى آخر أو على شخص فى وقتين فأما اذا كان على شخص واحد فى وقت واحد بفعل واحد فلا قصاص إلا بضرب العنق قرز وفى البيان ما لفظه (مسئلة) من قطع يد غيره أو رجله ثم قتله من بعد فان كان القتل بعد ما برئت يده أو رجله فان اختار وارثه القصاص قطع يده أو رجله ثم قتله وان اختار أخذ الدية أخذ دية ونصف دية وفاقا ﴿١﴾ وان كان القتل قبل برء اليد أو الرجل وهو فى وقت آخر فكذا عندنا قرز وقال ك وف أنه يقتل فقط وان كان القتل والقطع فى موقف واحد متصلا فلا يجب فيه إلا دية واحدة فعلى قول الهادى عليه السلام يفعل به مثلما فعل قال فى البرهان ومثله عن ح وش وعلى قول غيره يقتل فقط اه بستان وفى القصاص الخلاف الذى مر اه بيان بلفظه وذلك لأنه فعل واحد فلا تجب فيه الا دية واحدة ﴿١﴾ بين من يوجب الدية فى العمد (٣) أى يحضروا على قتله (٤) فان لم ينتظر أثم فلا شيء عليه قرز (*) لفظ البحر مسئلة وينتظر فى الطرف البرء ثم يقتص لنهيه صلى الله عليه وآله وسلم عن الاستفادة من الجريح حتى يندمل الجرح ش يندب ولا يجب لفعله صلى الله عليه وآله وسلم فيمن طعن بقرن فى رجله الخبر قلنا معارض لقوله صلى الله عليه وآله وسلم اصبروا حتى يستقر الجرح الخبر وهو أصرح ومطابق للقياس ولعله خشي موت الجانى فعجل اه بحر بلفظه (٥) الا أن يخشى الموت فله الاقتصاص به أو كان فى آخر مرة فلا ينتظر وقيل وان خشي موته لنهيه صلى الله عليه وآله وسلم من الاقتصاص من الجريح حتى يندمل اه بحر قرز (٦) لقوله صلى

آخر

آخر مايقتص منه من الأطراف قتل هذا مذهبنا وهو قول أبي ح وقال ش [١] يجوز أن يقتص منه قبل البرىء (ومن اقتص فتعذر على غيره [٢] استيفاء حقه أثم وللآخر الدية من الجاني [٣]) مثاله أن يقتص ولي القتل قبل الاقتصاص بالأطراف فانه يأثم ويجب أرش الاطراف في مال المقتول لا المقتص وكذا لو قطع رجل من آخر كفه ومن آخر يده من الذراع وهما يمينان أو يساران فان الواجب أن يقتص صاحب الكف أولاً ثم صاحب الذراع فان تقدم صاحب الذراع أثم ولصاحب الكف ديتها من الجاني لا من المقتص وكذا لو قتل رجل جماعة واقتص ولي أحد الجماعة دون الآخرين فانه يأثم وللآخرين الديات من مال الجاني لا من المقتص ﴿فرع﴾ فاذا كانت الجناية على العكس بأن قطع من المرفق أولا ثم من الكف ثانيا فقيل ح [٤] يقطع للثاني أولا لأن القصاص لهما لا يمكن إلا هكذا وفي الشرح كلامان مختلفان هذا أحدهما والآخر أنه يقدم من تقدمت الجناية عليه وللآخر الدية (الا الشريك [٥] فمن المقتص) أي إذا كان المستحقان للدم شريكين فيه ولم يكن كل واحد منهما مستحق كله مثاله رجل قتل رجلا وللمقتول أولاد فانهم شركاء في دم القاتل كل واحد منهم يستحق بعضه لا كله فاذا اقتص منه أحد الأولاد من دون أمر شركائه [٦] لزم المقتص حصة شركائه

الله عليه وآله وسلم لا يقتص من الجريح حتى يلتئم اه بحر (١) في أحد قوليه (*) قيل تقدم له في حد السارق أنه يقطع بعد البرء فينظر قيل هذا على أحد قوليه وقيل ان هذا حق لآدمي محض فلا تناقض (٢) أو عليه فانه يأثم ينظر ماوجه الاثم لعله لأجل إلزام الورثة الأرش نحو إن يقتص بالقتل قبل الاقتصاص بالأطراف والجنايات على واحد اه سيدنا حسن رحمه الله قرز (٣) وإنما لم يجب على القاتل شيء لأنه مستحق لجميع دمه وفي مسئلة الولدين إذا قتل أبوهما واقتص أحدهما كان الضمان لشريكه عليه لا على الجاني وذلك لأن أحدهما لا يستحق إلا بعضه فلذا ضمن حصة شريكه اه كواكب معنى (٤) وتلزم دية الكف وفي البيان يخير إن شاء أخذ الساعد ولا شيء وإلا أخذ الدية فقط وحكومة للذراع قرز (٥) مسئلة من قتل وله وارثان فعفا أحدهما عن القود ثم قتل الثاني القاتل مع علمه بعفو صاحبه وان عفوه يسقط القود يقتل به وللعافي حصته ﴿١﴾ من الدية في تركة القاتل الأول ان كانت ومع جهله ﴿٢﴾ لا قود عليه بل تلزمه حصة صاحبه من الدية ذكره في اللمع اه ن قلت هلا قيل لا يسقط لأنه عمد وان ظن الاستحقاق اه مفتي ولعله يفرق بأن هناك لا يستحق شيئاً وهنا هو يستحق بالاصالة وقد تقدم نظيره في الوكالة ﴿١﴾ ولورثة القاتل حصة أبيهم من الدية ﴿٢﴾ يعني جهل العفو فان اقتص بعد العلم بالعفو لكن جهل كونه مسقطا للقصاص فقيل لا قصاص على المقتص للتشبيه وقيل يقتص منه اه بحر (*) هذا إذا كان المقتص مكلفا وأما إذا كان صبياً أو مجنوناً فانه يكون القتل خطأ فيكون على عاقلته للمقتص منه وتلزم الدية في تركة المقتص منه للصبي وشركائه اه بيان معنى قرز (٦) وحضورهم

من الدية واختلفوا لمن تلزمه تلك الحصة فأخير قولى م بالله ﴿قال مولانا عليه السلام﴾ وهو الأقرب عندى للمذهب أنها تلزمه لشركائه لأنها عوض الدم وهو مستحق للشريك وقديم قولى م بالله قيل ع والهدوية أنها تلزمه لورثة المقتول [1] ﴿قال مولانا عليه السلام﴾ لعلهم يقولون وتكون الغرامة للشريك منهم وهذا لاوجه له لأنه استهلك دما مستحقا لغير ورثة المقتول فكان عوضه للمستحقين دون الورثة ﴿فصل﴾ (ولولى الدم [2] ان شاهد القتل أو تواتر أو أقر له [3] أو حكم) أى لولى الدم إذا علم الجناية علماً يقينا ضروريا بأحد طرقين وهي المشاهدة للجناية الجامعة للشروط [4] أو تواترها كذلك أو لم يعلم علما يقينا لكن حصل أحد طريقين وهما إما اقرار الجانى من لسانه [5] سواء كان فى حضرة الحاكم أولا أو حكم الحاكم عليه اما باقراره أو بشهادة [6] فمتى حصل لولى الدم أحد هذه الطرق [7] الاربع كان له أحد أمور ثلاثة [8] ستأتى وقالت المعتزلة أن القصاص حد فلا يجوز إلا بأمر [9] الامام أو الحاكم وهو قول ش الأمر الأول (أن يعفو) عن الجانى وإذا عفا عن القود سقط بلا خلاف (و) وجب ان (يستحق [10] الدية) ولا

فلو أمروا ولم يحضروا ضمن لهم وفى بعض الحواشى فان لم يحضروا فلا شيء عليه لهم لأنهم أسقطوا حقهم بالامر له ولو كان لا يجوز على أصل الهدوية اه عامر وهو يقال إذا كان لابد من الحضور فلا فائدة فى الاذن من دونه فلا يسقط حق الشريك من الدية كما قرره الشامى (١) أى الثانى (*) وفائدة الخلاف تظهر فى المطالبة من ورثة الأول هل يطالب شريكه القاتل أو ورثة المقتول الثانى وفى البراء إذا أبرأ الوارث شريكه القاتل هل يبرأ أم لا وفيما إذا أعسر القاتل الثانى هل يكون لشريكه مطالبة ورثة الأول أم لا اه ن ليس لهم ذلك (٢) من نسب أو سبب (*) عبارة الأثمار ولولى نحو الدم لتدخل الأطراف قرز (*) ولا يقال قد تقدم ان ليس لمن تعذر عليه استيفاء حقه الخ لأن هذا كعين حقه فأشبه العين المغصوبة (٣) ولو مرة واحدة إذا صادقه مالم يغلب فى الظن كذبه قرز (٤) وهي كون الجانى مكلفاً عامداً (٥) أو إشارة الأخرس (٦) أو علم الحاكم قرز (*) فلو شهد شاهدان ولم يحكم الحاكم فقتله الولى من دون حكم ثم حكم فقيل يقاد به وقيل لا ذكره فى البحر لأنه انكشف مستحقا (٧) يقال لو علم أحد الشركاء بأحد الطرق دون الآخرين هل يقتص أم لا سل يقال لا يجوز إذ لا يستحق إلا بعض الدم والنفس لا تتبعض وهو ظاهر البيان حيث قال ولا وارث سواه (*) والخامس النكول اه تذكره (٨) والاصل فى ذلك نحو حديث أبى شريح العدوى أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم قال من أصيب بقتل أو خبل فانه يختار إحدى ثلاث إما أن يقتص وإما أن يعفو وإما أن يأخذ الدية فاذا أراد الرابعة فخذوا على يديه ثم تلا فمن اعتدى بعد ذلك فله عذاب أليم هكذا ذكره رزين الخبل بسكون الباء فساد الأعضاء اه من شرح بهران (٩) ان كان ثم إمام وإلا جاز (١٠) قال فى الغيث إذا جعلتم القود والدية أصلين وإيجابهما على التخيير فهل إذا اسقط

تسقط [١] بالعفو عن القود وهذا مذهبنا وهو أحد قولي م بالله [٢] وش وقال ك وأبو ح بل تسقط الدية [٣] بسقوط القود وهو أحد قولي م بالله وش [٤] (و) متى عفا الولي عن القود سقط القود و (إن كره الجاني) سقوطه وكان أحب اليه القصاص ولا تسقط الدية هذا مذهبنا وش وقال ح واص وك الواجب [٥] القود فقط وليس لولي الدم أن يختار الدية وهكذا في شرح الابانة عن زيد ابن علي وأبي عبدالله الداعي ﴿نعم﴾ وإذا عفى ولي دم القتل عن الجاني صح العفو واستحق الدية (كاملة [٦]) على الجاني (ولو) وقع العفو (بعد قطع عضو [٧]) من الجاني ولا تسقط منها دية العضو الذي قد ذهب وقال أبو ح بل تجب دية ذلك العضو وقال ك يقتص بالعضو لانه لا يستحقه وإنما يستحق النفس (و) الأمر الثاني (أن يصالح [٨]) الجاني أو ورثته [٩] بما شاء (ولو) بدون الدية أو (بفوقها [١٠]) و الأمر الثالث (أن يقتص) في القتل

احداهما سقط الآخر كالواجبات المخيرة فان جعلتم الأصل القود والدية بدلا فهلا سقطت الدية لسقوط القود لأنه إذا سقط الأصلي سقط البدل الجواب انه مخصوص من بين سائر الواجبات المخيرة بالآية الكريمة وهي قوله تعالى فمن عفى له من أخيه شيء والخبر أيضا وهو قوله صلى الله عليه وآله وسلم من قتل قتيلا فأهله بين خيرتين اه شرح فتح معنى (١) لأنهما أمران مختلفان لا يدخل أحدهما تحت الآخر اه شرح بهران (٢) لقوله تعالى وأداء اليه باحسان (٣) أي لم يلزم لأن ح وك لا يوجبان الدية فلا معنى للسقوط وقيل المعنى أن لها قولين والله أعلم (٤) قلنا قد ثبتت قيمة النفس بالدية في الخطأ فعلم بذلك أنها قيمتها شرعاً (٥) فاذا مات القاتل أو عفا عنه الولي فلا شيء (٦) قال في الهداية وتكون حالة وقيل مؤجلة قرز اه تكميل (٧) أو أكثر قرز (*) حيث كان لتعذر الاقتصاص بضرب العنق (*) فلو مات بعد قطع العضو سل قال في بعض الحواشي وجب رد الدية قرز (٨) ولي الدم (٩) لا فائدة لذكر الورثة لأن القصاص قد سقط شكل عليه ووجهه أنه لعله يريد ورثة ولي الدم (١٠) أما إذا كان الصلح عن القود أو عن الدم فظاهر وأما إذا كان الصلح عن الدية فان كان المال المصالح به غير الدراهم والدنانير صح أيضا وان كان منهما فان صالح بهما عن جنس آخر صح أيضا وان كان عن جنس ما صالح به فلا يصح أن يكون أكثر لأن ذلك رباء اه كب أما الصلح عن الدم فهو حق لا يصح أخذ العوض عليه وكذا القود بل يصح ويكون خاصا كما تقدم في الصلح (*) قال في حاشية المحيرسي على شرح قوله وان يصالح ولو بفوقها يقال ما لفظه فعلى هذا فيما يدفعه القاتل من المهجم لمقابل حقن دمه لا يفعل إلا به عرفا هل يكون من القاتل عمداً عدوانا اختيارا إباحة جائزة في مقابلة غرض فيجرى عليها أحكامها أو كبذل مال لمقابلة الانظار بالمستحق تعجيله فحرام هو ظاهر الظاهر قال المفتي عليلم في مقابلة انظار القصاص أو طلب الدية فيحرم اه شرح محيرسي لفظا قرز وهل يكون المهجم الذي هو عبارة عن الرأس البقر لورثة المقتول وغير ذلك من الغرامات على جميع أهل القرية أو على القاتل وحده أجاب الامام المتوكل على الله عليلم انه يلزمهم الكل وانه يكون الفاعل كأحدهم

(يضرب[١] العنق[٢]) فقط وليس لولي المقتول أن يفعل بالجاني مثل مافعل من طعن أو رضخ أو خنق أو نحو ذلك (فان تعذر) على المقتص الاقتصاص بالسيف امالعدم آلة أو لخشية فوت الجاني (فكيف ماأمكن) المقتص أن يفعل جاز له من رميه بالسهم أو بالحجر أو العود أو غيره ذلك لانه مستحق لازهاق الروح لكن (بلا تعذيب[٣]) لان التعذيب منهى عنه لقوله صلى الله عليه وآله وسلم لاتعذبوا خلق الله (ولا) يجب على الولى (إمهال) الجاني بالقصاص (إلا) لأحد أمور إما (لوصية[٤]) فاذا طلب يمهل حتى يوصي وجب ذلك (أو حضور غائب[٥]) من الشركاء فى القصاص (أو) انتظار (طلب ساكت[٦]) من الشركاء هل

لأنه قد صار ذلك من باب التكافؤ بينهم لأجل حمايتهم للحدود ولأجل كونها تقع لهم شوكة وكذا ماكان بين أهل القرية من الاغرام وارش الجراحات ودية المقتول فيكون بينهم هذا معنى ما أجاب به عليلم (١) وهل يصح أن يوكل بقتل نفسه قصاصا أولا يجوز لأن الدفع عن النفس واجب سل قيل لا يبعد أن يجوز ذلك لأن قد صار دمه مستحقا ولامانع من توكيله بذلك والله أعلم وقيل لا يصح لأن قد ذكر فى البيان فى كتاب الحدود انه لا يصح اه الذى فى البيان فى الحدود وإذا طلب أن يقطع نفسه لافى الوكالة فينظر (*) قيل المراد إن كان القصاص مجمعا عليه وأما المختلف فيه ﴿١﴾ فلايجوز قوي إلا بعد الحكم قيل ف والقياس أن لايجوز مطلقا إلا بعد الحكم لان فيه خلاف ش والمنزلة انه كالحد فيعتبر فيه الامام اه بيان ولعل اتفاق مذهب الجاني وولى الدم كالمجمع عليه اه بيان معنى وهذا ان اتفق مذهبهما أن ليس للموافق المرافعة إلى المخالف والصحيح أنه لا فرق فى أن له أن يقتص والله أعلم وان لم يحكم الحاكم ﴿١﴾ نحو أن يكون القتل بغير الحد اه بستان (٢) لقوله صلى الله عليه وآله وسلم لا قود إلا بالسيف رواه ابن ماجه والبزار والدارقطني والطبراني والبيهقي بألفاظ متقاربة قيل وإسناده ضعيف وعند ش وأصحابه يقتل بمثل ماقتل به لقوله تعالى بمثل ماعوقبتم به بمثل ما اعتدى عليكم ولقوله صلى الله عليه وآله وسلم من غرق غرقناه ومن حرق حرقناه ولرضخه صلى الله عليه وآله وسلم رأس اليهودى الذى قتل الجارية برضخ رأسها قلنا أما الآيتان الكريمتان فعامتان مخصصتان بما رويناه وأما من غرق الخ فقال البيهقي في إسناد بعض من يجهل وإنما قاله زياد فى خطبته وأما قصة اليهودى فلعلها لمصلحة خاصة لمعارضتها بما تقدم قال فى البحر سلمنا لزم فيمن قتل بإيجار الخمر أو بالجماع أن يقتل بمثله الخ اه شرح بهران (٣) إن أمكن وإلا جاز اه فتح (٤) واجبة لا بالتبرع اه رياض ون وح لى معنى (٥) أو مضى عمره الطبيعي (٦) وأما للصلاة فغير الفريضة لا تجب وأما الفريضة فان كان في آخر وقتها بحيث يتضيق فعلها وجب تأخيره لها وإن كان فى وقتها سعة فقيل س انه لايتضيق فعلها ولا يجب تأخيره لها لعله حيث لايخشى فوت المستحق وإلا قدم الاقتصاص قرز وقال ابن الحاجب أنه يتضيق فعل الصلاة على من غلب فى ظنه وقوع الموت عليه قبل آخر وقت الصلاة قيل ف فيأتى على قوله انه يجب تأخيره للصلاة (*) أو أفاق المجنون الطارىء أو صحو سكران أو استبراء الحمل أو بعد ظهور الحمل للوضع ونحوه

يطلب القصاص أم يعفو (أو بلوغ صغير) حيث هو شريك فى القصاص لينظر هل يطلب القصاص أم يعفو هذا مذهبنا وش وف ومحمد وقال ك وهو مروي عن أبي ح أن للبالغ أن يقتص ورواه فى الكافى عن أحمد بن عيسى كما فعل الحسن عليلم فى قتل ابن ملجم لعنه الله وفى ورثة أمير المؤمنين علي عليلم من هو صغير [1] (و) إذا كان المستحق للقصاص صغيراً لم يكن لأحد أن يقتص له و (لايكفى أبوه [2]) ولا آمره [3] هذا مذهبنا على ماصححه أبو ط وهو قول ش وقال أبو ح يجوز للوالد أن يقتص لولده وخرج مثله صاحب الوافى للمذهب [4] (فان فعل) أحد الشركاء ما يستحقه بالجانى فى غير حضرة شريكه ولا اذنه [5] (ضمن) من الدية (حصة شريكه) ولا يلزمه القود وقد تقدم الخلاف لمن يكون هذا الذى يلزمه هل لشريكه أو لورثة المقتول (ومتى قتل) الجانى (المعسر) رجل آخر (غير المستحق [6]) لدمه (فللمستحق [7] الدية إن لم يختر الوارث الاقتصاص [8]) مثاله أن يقتل

اه سحولى وتترك حتى ترضع ولدها الذى لا يعيش الا به اه بيان قرز وحتى ترضع اللباء اه شرح بهران واذا اقتص منها قبل ارضاع اللباء فهلك الصبي قتل قاتلها به فان مكنه الامام وهو عالم والمقتص جاهل فالضمان على الامام فان كانا عالمين معا أو جاهلين فالضمان على المباشر فى الاصح ذكر معنى ذلك فى البحر اه شرح بهران و يقبل قول من ادعت الحمل فيؤخر حتى يتبين اه بحر (١) قلنا كان قتله لعنه الله حدا لا قصاص لسعيه فى الارض فسادا أو لردته اذ أخبر النبي صلى الله عليه وآله وسلم أنه أشقى الآخرين قال فى الغيث وانتظارهم موت علي عليلم لقتله لا يبطل كونه حدا لان الحد حينئذ الى علي عليلم ولم يأمر بقتله فلما صارت الولاية إلى الحسن قتله حدا لا قصاصا اه من شرح بهران وقيل إنما يستقيم على قول م بالله أنه لا يبطل بموت الامام الاول وقد ذكر معناه ابن بهران يقال الحسن عليلم امام بالنص فى وقت علي عليلم وإنما منع القيام بالامر فى وقته قلت ولا يخفى ما فى هذه الاجوبة من التكلف اه من خط سيدنا العلامة محمد بن علي الشوكاني (٢) وللاب أن يعفو عن القاتل لمصلحة اه مفتى (٣) يعني آمر الصبي (٤) حيث قال اذا قطع رجل يد الصبي كان للاب ان يقتص وكذا وصيه تخريجا اه شرح بهران (٥) لا يكفي إذنه من دون حضور قيل لسقوط الاثم وأما سقوط حصة شريكه من الدية فتسقط مع الاذن بل تلزمه حصة شريكه من الدية (٦) واذا قتل العبد القاتل غير المستحق فان سيد العبد ليس له الاقتصاص الا بالتزام القيمة للاول الذي كان مستحقا لدمه اه شرح أثمار وقد مر فى باب المأذون على قوله وان استهلكه الخ خلافه وان له الاقتصاص اه سيدنا حسن رحمه الله والمفروض فى هذه المسئلة أن المقتول الاول والثاني وقاتل الثاني عبيد كلهم (٧) ويكون من جملة تركة المعسر يقسط بين أهل الدين اه بيان معنى وولاية قبضها إلى ورثة المعسر ويسلمونها إلى ورثة الاول قرز وقيل بل يكون للوارث المستحق لانه أخص كالمرهون والجاني كما هو ظاهر الازهار فى قوله وللمستحق الدية (٨) وليس لهم أن يعفوا عن الدية (١) فان عفوا لم تصح لأنها مستحقة لورثة المقتول

الرجل المعسر رجلا ثم عدا رجل آخر ليس بولى للمقتول على المعسر القاتل فقتله وهو غير مستحق لدمه فالمستحق لدمه وهو ولي المقتول أولا الدية أى دية المعسر الجانى أولاً ولا يأخذها ويستحقها إلا حيث لم يختر وارث المعسر الاقتصاص من الجانى عليه أما لو اختار الاقتصاص لم يستحق ولي المقتول أولاً دية من مال الجانى ولا على ورثة المعسر [١]

﴿فصل﴾ فى بيان االامور التى يسقط بها القصاص بعد وجوبه [٢] (و) جملة مايسقط به القود أمور ستة الاول أنه (يسقط بالعفو عنه [٣]) أى على الجانى على الوجه الذي سيأتى [٤] (ولو) صدر (من أحد الشركاء و) الأمر الثانى أن يشهد أحد الشركاء فى استحقاق الدم أن شريكه قد عفا عن القود فيسقط القود (بشهادته به عليهم [٥] وان أنكروا) ذلك هم (الجانى) جميعاً فلا تأثير لانكارهم وهذا هو حكم الظاهر وأما حكم الباطن فيحتمل أن لا يسقط القود [٦] (ولا تسقط الدية) بالعفو عن القود (مالم يصرح) بالعفو (بها [٧])

أولا اذ لا تورث عن مورثهم اه سماع ﴿١﴾ إلا إذا كان تركة أبيهم توفى بما عليه فى الدية والديون فقيل ع وهذا هنا وفاق وهو ظاهر اللمع اه بيان (١) ويلزم أن يهدر دمه فى هذه الصورة والله أعلم بل يبقى فى ذمة قاتله رجاء التبرع عنه يقال انما يهدر ما كان من الاصل أى ماترك القصاص فيه أصلا وهذا عرض ماأوجب تركه فلم يهدر والله أعلم (٢) ومالا يسقط به (٣) مسئلة ومن قطعت يده ﴿١﴾ فعفا ثم سرت إلى نفسه فلا قصاص لتعذر استيفاء النفس دون اليد ولتولدها عما عفا عنه ك بل له أن يقتص إذا لم يعف عن النفس لنا مامر ﴿فرع﴾ ويتوفى دية النفس ان لم يكن قد عفا عن ارش اليد ﴿ى ش﴾ فان كان قد عفا أخذ نصف الدية اذ يسقط الاصل لا السراية حينئذ بل تلزم دية النفس اذ لم يتناولها العفو حينئذ لا شيء عليه لتولده عما عفا عنه قلت وهو الاقرب كالقود اه بحر بلفظه ﴿١﴾ عن الاقتصاص فقط لا عن الارش (*) فرع فان اختار الوارث القود والدية معا والقصاص والارش معا فقيل ف يحتمل أن يسقط القود والقصاص لانهما يسقطان بالشبهة واختياره للدية مع القود يصير شبهة اه بيان (*) فلا يصح العفو من المجنى عليه قبل وقوع الجناية ولو بعد خروج الرمية فان كان الرامى مقتصا وعفا قبل وقوع السهم ثم وقع فقتل كان قصاصا وان لم يقتل لم يكن له أن يقتص بعد العفو اه بحر قرز (٤) فى الغيث (٥) ولو لم يأت بلفظ الشهادة اه سحولى لفظا قرز ولو كافرا أو فاسقا لانه بمنزلة الابراء قرز (*) اذ هى إقرار لسقوطه اه بحر (٦) لان هذه المسئلة مخرجة من شهادة أحد الشريكين على الآخر بالعتق والعتق لا يقع فيها باطنا اه غيث (*) ويحتمل أن تسقط ظاهرا وباطنا ﴿١﴾ وهو الاصح لان شهادته عفو ﴿١﴾ وهو ظاهر الاز (٧) المراد وليه وسواء كان القصاص فى حياته على الصغير أو على من يستحق الصغير القصاص فيه كأمه وأخيه منها وزوجته أو زوجها اه سحولى لفظا قرز (*) وان وقع العفو عن الدية أو عن الدية دون القود لم يسقط القود وأما للدية فقيل ع يسقط ﴿١﴾ وفاقا وقيل س لا يسقط ﴿٢﴾ عند الهدوية وأحد قولى م بالله و ع وعلى أحد قولى م بالله تسقط الدية اه بيان قال فى البحر فان عفا عن

ايضا

أيضا (أو يعف عن دم المقتول [١]) جملة فحينئذ تسقط ومن قال انه لا يجب بالقتل الا القود فانها على قوله تسقط [٢] بسقوط القود وكذا أحد قولى ش وأحد قولى م بالله إذا قال عفوت عن القود وسكت عن الدية وهو العفو المطلق فأما إذا قال عفوت عن القود دون الدية فانها لا تسقط الدية عند ش و م بالله ويأتى خلاف زيد بن على وأبى ح و ك ان الدية تسقط [٣] قيل ع إن كان العفو مطلقا [٤] نحو أن يقول عفوت عن القود أو عن القصاص أو عن دم القاتل أو عن الدم ولا يبينه فان ذلك يسقط به القود دون الدية عندنا وقال م بالله يسقطان فأما إذا قال عن دم المقتول أو عن الجناية فهذا موضع اتفاق بين الهادى و م ان القود والدية يسقطان جميعا وكذا ذكر الفقيه ى معنى ذلك أما لو قال عفوت عنك ولم يبين ما هو المعفو عنه لم يسقط به شيء [٥] لا قود ولا دية والفقيه س يحمل هذا تفسير العفو المطلق [٦] (ولا) تسقط الدية بالابراء عنها (فى) حال (المرض) ولا ينفذ براؤه (إلا من الثلث [٧] و) الامر الثالث (بكون أحدهم) أى بكون أحد الشركاء فى استحقاقه [٨] (فرعا) للجانى نحو أن يكون أحدهم من أولاده أو أولادهم وان سفل (أو نحوه) أي نحو الفرع وذلك مثل أن يكون الشريك فى الدم مجنونا [٩] من أصل الخلقة [١٠] لم يثبت له عقل رأساً فانه يسقط

القود ففي وجوبها نظر اه ح فتح ﴿١﴾ وهو ظاهر الاز لأنهما أصلان ﴿٢﴾ وجه كلام الفقيه س ان موجب الدية باق وهو القود (١) أو عن قتله أو عن موجبه اه سحولى لفظا قرز (٢) أى الدية لا تلزم عندهم فلا معنى لقوله (٣) هى ساقطة عندهم (٤) وهو ظاهر الاز (٥) وفى البحر يسقط (*) وله تحليفه ما قصد به إسقاط الدية قرز (*) ما لم يتصادقا على أنه قصد أحدهما أو كلاهما أو جرى عرف بهما أو بأحدهما قرز ولفظ البيان فلو عرف المراد بذلك أو جرى به عرف عمل به اه بلفظه (٦) فيسقط القود فقط (٧) ما لم يكن مستغرقا بالدين قرز (*) وذكر الفقيه ح فى تعليقه أنها تجب الدية فى مسألتنا من جملة المال فان كان معه غيرها عشرين الف درهم أو الفين دينار سقطت اه صعيتري (٨) فى عد هذا من المسقطات تسامح لأنه غير ثابت بالاصالة (*) نحو أن تقتل المرأة زوجها وله أولاد من غيرها وولد منها سقط القصاص باستحقاق ولدها بعض القصاص من أمه وكذا إذا قتل أخاه وللمقتول بنت وللقاتل ابن فابن القاتل شارك البنت فى الاقتصاص فسقط القصاص على القاتل لأن ابنه شارك فى الاقتصاص وكذا فيمن قتل زوجة ابنه قرز (٩) فان ثبت له عقل ثبت القصاص كالصغير إذا بلغ اه غيث وقيل لا يعود وهو الصحيح إذ قد سقط بخلاف الصغير وهو ظاهر الازهار اه شامى (١٠) فأما لو كان زوال العقل طارئا فانه ينتظر حتى يفيق فيعفو أو يطلب اه غيث قرز (*) وأما الطارىء والصغير فينتظر كما مر لأنه مرجو فان كان مأيوساً سقط القصاص

القود (و) الامر الرابع (بقول المجنى عليه)[١] للجانى أنت (أخطأت[٢]) فيسقط القصاص[٣] (وإن قال) الجانى أنا (تعمدت) الجناية فانه يسقط القود[٤] بذلك (أو) قال المجني عليه للجانى أنت (مافعلت[٥]) هذه الجناية فانه يسقط القود[٦] (وان بين الورثة) أى ورثة المجني عليه أنه الفاعل لها لان اقراره بمنزلة ابرائه[٧] (و) الامر الخامس أن يقتل رجل رجلا عدوانا ثم انكشف أنه مستحق عليه القود وجب أن يسقط عنه القصاص (بانكشافه[٨] مستحقا) إلا أن يكون معه وارث آخر فعليه قسطه من الدية (و) الأمر السادس أن يرث الجانى بعض القصاص المستحق عليه بان يموت بعض الشركاء المستحقين لدمه وهذا الجانى يرث منه فانه حينئذ يسقط القود (بارثه بعض القصاص[٩]) لسقوط بعضه وهو القدر الذى ورثه

---

(١) وكذا اوارثه قرز (٢) ولا يبطل بالرد لأنه حق اه نجرى (٣) والدية لأنها دعوى على العاقلة اه بيان وفى شرح الفتح لا تسقط الدية مالم تصادقه عاقلة الجانى فتلزمها الدية (٤) ولا تلزم الدية بهذا الاقرار لأن دعوى الخطأ لا يوجبها واقراره بالعمد ليس باقرار بها اه بحر وهداية الا ان يرجع أحدهما إلى تصديق الثانى لزمه حكمه فان رجع القاتل إلى تصديق الولى لزمته الدية وتكون فى ماله وان رجع الولى إلى تصديق القاتل لزمه حكم العمد ولا يكون إنكاره له أولا كالعفو عن القود وذكره فى التحرير وقال فى الكافى لا قود عليه بل الدية اه كواكب (٥) الا أن يبين الورثة انه أقر توليجا لم تسقط الدية على المختار خلاف ماذكره الفقيه ح اه ذمارى (٦) والدية قرز (٧) ولأن اقراره يكذب البينة ولعل الدية تسقط هنا والله أعلم قيل ع الا أن يعلم الحاكم صحة جرحه وقتله حكم لهم بالدية لان الميت لا يسقط حقهم فى الباطن قيل ف لكنه تكون وصية للقاتل بالدية إذا خرجت من الثلث وإلا فقدر الثلث وتحسب الدية من جملة ماله على ماذكره فى الافادة والحفيظ والبحر اه ن بلفظه (٨) ولا شيء عليه الا الاثم بالعزم على فعل الكبيرة وفيه خلاف قد تقدم هل يكون العزم كبيرة أم لا اه بيان قال فى الغيث يفسق باقدامه على القتل مع جهل الاستحقاق وهو محتمل للنظر (*) سؤال إذا جنى الجانى جناية قاتلة بالمباشرة أو بالسراية ثم قتله ولى الدم قبل موت المجنى عليه من تلك الجناية مباشرة أو سراية هل يسقط القصاص عن ولى الدم لكونه مستحقا للقود أم لا وهل يفترق الحال بين جناية المباشرة والسراية سل أما على قول الانتها وهو المختار فالقياس السقوط اه سيدنا على بن أحمد رحمه الله قرز (٩) ولو أن رجلا كانت له امرأة وله منها ابنان فقتل أحد الابنين الأب والآخر الأم كان على قاتل الام القود دون قاتل الاب لان قاتل الاب ورث ما ورثه أمه من حق القصاص فى الاب بخلاف قاتل الام فانه لا يرث منها شيئا لان قاتل العمد لا يرث وكذلك الاب لا يرث منه شيئا بل الوارث أخوه وأمه فلو كانت الام مطلقة طلاقا بائنا أو قتلا أباهما فى حالة واحدة قتلا جميعا قرز وكيفية قتلهما أن يوكلا وكيلين يقتلانهما فى حالة واحدة فان تقدم قتل أحدهما بطلت الوكالة واقتص من الوكيل الآخر ان قتل بعد علمه ببطلان الوكالة قيل ع أو يتواثبان بالسلاح فى حالة واحدة ولا لبس ساقط فى القصاص وحد القذف بخلاف الاموال لان القذف مشوب والقصاص يتعلق بالعين لا بالذمة بخلاف الدين اه نجرى (*) نحو أن

وهو لا يتبعض (لا بالاكراه[1]) فلا يسقط القود لكون القاتل مكرهاً وهذا قول م بالله وسيأتى الخلاف[2] فى ذلك (و) لا يسقطه (تهدد المقتول[3] أولا) فلو أن رجلا تهدد رجلا فخاف منه الايقاع به فوثب عليه فقتله لم يسقط عنه القود بذلك التهدد فقط إلا أن يكون قد أقدم عليه[4] فقتله مدافعة سقط القود[5] أو غلب فى ظنه[6] أنه إن لم يقتله قتله ولا محيص له عنه[7] جاز له قتله ولو لم يكن قد أقدم عليه (و) لا يسقط القود عن القاتل (مشاركة من يسقط عنه[8]) القود كالصبي والمجنون والأب[9] ويجب على المشارك إذا كان يسقط عنه القود نصف الدية[10] قيل ح هذا فى غير الأب[11] وأما هو فيجب عليه دية كاملة لأنه عامد والشرع منع من قتله وقيل س الصحيح أنه لا يجب عليه إلا نصف دية[12] قوله (غالبا) يحترز من أن يشاركه من لا ضمان عليه كالسبع أو الانسان يجنى على نفسه[13] مع غيره فعند أبى ط لا قود على شريكهما[14] قيل ل ويجب عليه نصف الدية وعند م بالله بل يقاد منه[15] (والاباحة) لا تسقط القود عن القاتل فاذا قال لغيره اقتلنى أو اقتل ابنى أو اقطع

يقتل رجل أباه وله أخ وأم فان عليه القتل للاخ والأم فاذا قتل الأخ الأم أو ماتت سقط عن قاتل الأب لأنه قد ورث نصيب الام ويقتل قاتل الأم اه بحر معنى قرز (١) حيث بقى للمكره فعل وإلا فالقود على المكره وفاقا وهذا يوضح تعيين المختار فى الخلاف الآتى اه سحولى لفظاً (٢) فى قوله وفى المكره خلاف (٣) مسئلة ولا يدافع بالقتل حيث يمكن الهرب إذ هو أخف كما لا يخشن ان كفى اللين وقيل بل له ذلك لأنه ليس بمتعد بالدفع قلت وهو الأقرب اه بحر (٤) ولو لم يخش من إقدامه إلا الألم فقط قرز (*) ولم يندفع بدون القتل قرز (٥) والدية قرز (٦) وقام الظن مقام العلم لانه لا طريق إلى العلم وأما عند المحاكمة فالظاهر لزوم القصاص إلا ببينة بشاهد الحال أو اقرار المجنى عليه اه شرح فتح معنى (٧) فى الحال أو فى المآل اه حثيث قرز (٨) ظاهره سواء كان كل منهم قاتلا أو بالمجموع وعندى أنه ان كان كل قاتلا فما ذكره أهل المذهب وان لم يكن كذلك سقط القود ومثله لو كان بفعل فاعل واحد خطأً وعمداً ومات بمجموعهما اه مفتى (٩) ولا حق للاب فى دم المشارك فى قتل ولده لانه لا يرثه فلا شيء له من القصاص ولا من الدية بل الحق لمن يرثه مع تقدير عدم الاب وإلا فلذى الولاية اه عامر قرز (١٠) لان الدية ليست فى مقابلة دم القاتل بل فى مقابلة دم المقتول فلا تتعدد (١١) لان دمه محقون بالاصالة (١٢) ويكون فى ماله قرز (١٣) أو المستحق للقصاص اه بيان (١٤) لانه اجتمع موجب ومسقط فالعبرة بالمسقط بخلاف ما تقدم فانه اجتمع موجبان القود والدية اه نجرى (*) وان عفا استحق العافى دية كاملة قيل بل عند م بالله لا تجب عليه إلا نصف دية لانها لا تعدد عنده كما تقدم (١٥) وهو الصحيح واختاره المؤلف وهو الذى يقضى به كلام التذكرة وكذا فى السحولى (*) وهذا يناسب قول الهدوية أنه لا يسقط شيء عما قابل فعله ولعل لم بالله قولين أو يفرق بين ما يوجب الدية وبين ما يوجب القود

يدى ففعل لزمه القصاص ولا حكم لهذا الاذن قيل ع وكذا إذا قال اقتل عبدى[١] أو بهيمتى[٢] بخلاف قوله اذبح بقرتى[٣] لأن ذبحها يستباح فلا يضمن[٤] إن ذبحها (والعفو عن أحد القاتلين[٥]) لا يسقط القود عمن لم يعف عنه فلو قتل رجلان أو جماعة رجلا فعفا ولي دمه عن أحدهم لم يسقط القود عن الآخرين هذا قول أبى ح وش قال فى شرح الابانة وهو قول عامة العلماء وقال أبو ط بل يسقط القود عن الباقين[٦] قال فى شرح الابانة وما ذكره أبو ط ليحيي عليلم أنه يسقط القود مخالف للاجماع ﴿فصل﴾ (ولا شيء[٧] فى راقى نخلة[٨] مات بالرؤية[٩]) مثاله ان يرقأ رجل نخلة ليسرق من ثمرها فأشرف عليه مالكها ففزع فسقط فهلك لم يضمنه المالك إذ لا فعل منه يوجب الضمان (غالبا) يحترز من صورة وهي أن يلبس المالك[١٠] لباسا مُتَنكّراً مفزعاً لقصد افزاعه بصورته ثم يشرف عليه فيهلك

---

(١) لا أحرق ثوبى ونحوه فيسقط ضمانه بالاباحة وان حرم الفعل وكان القياس أن يقال هذا محظور فلا يصح الامر به فيضمن المأمور اه سحولى لفظا (٢) ولو ذبحها (٣) أو مزق ثوبى (٤) لعل هذا حيث المأمور ممن تحل ذبيحته فيصح الامر اه حثيث والمختار أنه إن كان المأمور من أهل الذمة صح الامر وحلت لاهل ملته والاباحة صحيحة وإن كان من غيرهم فلا اه املاء شامى فان أمر ذمياً ضمن الذمى القيمة اه حثيث (٥) معيناً فان قال عفوت عن أحدكم لم يصح كالابراء لاعتبارهم فيه أنه لا بد من ذكر المبرىء اه مفتى قرز فان عفا عن أحدهم معيناً ثم التبس من الذى عفا عنه سقط القود اه ع لى وتلزمهم الديات فى أموالهم وكذا لو عفا عن واحد يعتقد أنه غير القاتل فانكشف القاتل فان العفو قد صح والله أعلم (٦) لانه يقول العفو اسقاط والقود لا يتبعض فيسقط كله بسقوط بعضه قلنا حقان متعلقان بشخصين فلا يسقط أحدهما بسقوط الآخر قال الامام فى البحر قلت كلام ط قوى من جهة القياس على عفو أحد الشركاء لكن الفرق أن هناك يتعذر اسقاط بعض القود لاتحاد من هو عليه وهنا لم يتعذر لتعدد الشخص اه شرح فتح (٧) ولا شيء فى مستأجر انهدم عليه معدن ونحوه اه هداية وكعاشق مات بعشق اه هامش هداية ولا قود ولا دية على المعشوق (٨) أو نحوه كالجدار والدار (٩) وأما رؤية العائن وهو الذى يرى غيره فيعجبه فتلف لاجل رؤيته فقيل ع يضمن لانه مباشر وقال الامير ح لا يضمن وهذا يحتمل أن يكون كالسحر وقد ذكروا فى شرح الابانة أن مذهب أهل البيت عليلم وح أنه لا يقتل بالسحر قصاصاً لانه لا يؤثر خلافا للشيء وقال فى الشفاء فى العين أن الله هو المغير للشيء لا أن العين هى التى قتلت ولعله يفرق بين هذا وبين الاحراق بالنار فان القود يجب لذلك وان كان الاحراق فعل الله تعالى لان المضرة معلومة والله أعلم اه زهور ومما يدفع ضرورة العين أن يقول عند رؤيته ماشاء الله لا قوة إلا بالله ذكره فى الكشاف اه كواكب (*) والرؤية سبب المسبب اه ح لفظا (١٠) أو غيره (*) أو سارق آخر أو نحوه لكن لا يشترط فيه القصد بخلاف المالك اه عامر ولعل

لسبب

لسبب الفزع من تلك الصورة فان المالك حينئذ يضمنه [١] ولو هلك بالرؤية لأنه سبب الهلاك [٢] بسبب متعدّى فيه (أو) مات (بالزجر) فلاشيء فيه (إن لم ينزجر بدونه) فلو أن رجلا أدرك رجلا قد علا نخلته ليسرق من ثمرها فزجره فسقط السارق ومات لم يلزمه شيء قيل ح [٣] المراد إذا كان سقوطه لا من صيحته بل أراد أن ينزل فزجره فسقط وكذا إذا سقط لفشله وأما إذا كان [٤] سقوطه لأجل الصيحة فان لم يندفع إلا بها فلا شيء عليه وإن كان يندفع بدونها ضمنه قيل ع إلا أنه ان قصد [٥] إلى قتله بالصيحة فعليه القود وإن لم يقصد إلى قتله فعليه الدية لأنه قاتل خطأ قيل ف وفى وجوب القود نظر لانه فاعل سبب [٦] والاسباب لا يفترق الحال فيها بين العمد والخطأ فى سقوط القود ﴿قال مولانا عليه السلام﴾ بل الاقرب أنه مباشر لان الصوت كالآلة [٧] الواقعة فى الصماخ [٨] ينصدع لاجلها القلب فيهلك السامع [٩] (ولا يجب (على الممسك [١٠] والصابر [١١] إلا الادب) فلو أمسك رجل رجلا أوصبره

وجهه أنه تعدى فى سبب السبب وهو الدخول (١) ينظر فى هذه المسئلة فما وجه الضمان اه حيث يقال قد تعدى بالقصد لافزاعه فيضمن قرز (٢) ولا قود عليه اه مفتى وتجب الدية على عاقلته ولو قصد هلاكه لأنه سبب بخلاف الصحة قرز (٣) هذا كلام المرتضى حكاه عنه فى اللمع وليس تفسير الأزهار اه املاء (٤) هذا تفسير الأزهار (٥) يقال إن لم يقتل فى العادة وإلا فلا يعتبر القصد (٦) وهو التصويت (٧) قال فى الدامغ قال ابن متويه لا يبعد فيمن مات بصيحة أو نحوها من نحو عظيم الأصوات أن تزدحم على الصماخ أجزاء نافذة إلى الدماغ فتؤثر فى تفريق البنية وهذا بناء على أن الصوت ينتقل والأقرب أنه عرض يدرك فى محله ولا يولد ذلك وإنما ذلك من قبيل السم الذي يقع بفعل الله تعالى عند تفريق البنية (٨) ونظيره لو أدنى من حاسة الشم سما قاتلا اه غيث (٩) ويأتى مثل الصيحة الموجبة للضمان ما يجذب بالمدفع من سقوط حمل أو بيوت بارتعاد ولا يجوز الرمي به فى بلاد أهل القبلة كما لا ينشبون أى يرمون بالنشاب اه زهرة (*) فان اختلفا فالظاهر سقوطه بغير الصيحة إذا كان الساقط كبيرا وأما إذا كان صغيرا أو معتوها فالظاهر الصيحة لأنهما يفزعان مما لا يفزع منه الكبير العاقل اه بيان لفظا (*) فلو رمى رجل بندقا قاصدا لافزاع صبي لقتله قتل به وإن قصد افزاعه دون قتله فالدية على العاقلة ﴿١﴾ وان رمى ولم يقصد فلا شيء عليه قرز إذا لم يعرف أنه يتولد منها جناية وإلا ضمن ما تولد منها اه ولفظ البيان فرع وهكذا فى كل الخ ﴿١﴾ أما إذا كان يقتل مثلها فى العادة فعمد يقتل به وان لم يقصد القتل اه سيدنا حسن قرز (١٠) والأصل فى أن الممسك والصابر لا يقتلان قوله صلى الله عليه وآله وسلم يقتل القاتل ويصبر الصابر رواه فى الشفاء ونسبه فى التلخيص الى الدارقطني والبيهقي قال الدارقطني والارسال فيه أكثر وأما لزوم تأديبهما فلقوله صلى الله عليه وآله وسلم من أعان على قتل مؤمن بشطر كلمة لقى الله مكتوبا بين عينيه آيس من رحمة الله رواه ابن ماجه والأصبهاني وروى البيهقي نحوه اه شرح بهران (١١) فى لفظ الصابر ركة وكان القياس المصبر

أي حبسه حتى جاء غيره فقتله [(١)] فالقود على القاتل لا على الممسك والصابر وإنما عليهما التأديب [(٢)] إذا كانا متعديين بل يجب القود على (المغرى [(٣)]) لغيره (والحابس حتى مات [(٤)] جوعاً أو برداً [(٥)]) لأنه قاتل عمد وان لم يكن القتل بفعله (وفي المكره خلاف) فقال المرتضى يجب القصاص على المكره [(٦)] وقال م بالله على المأمور [(٧)] (والعبرة في عبد وكافر رميا فاختلف حالهما بالمسقط لا بالانتهاء) فلو رُمي عبد ثم أعتق قبل أن يصيبه السهم أو كافر فاسلم قبل الاصابة فالواجب قيمة العبد [(٨)] ولا تجب الدية وفي الكافر الذمي الدية [(٩)] لا القود وقال ح يعتبر الابتداء فلو رمى مسلم ثم ارتد ثم وقع به السهم فقتله فعلى الرامي الدية [(١٠)] لورثة المقتول

(١) إذا كان ممن تضمن جنايته لا اذا كان سبعا أو نحوه ممن لا تضمن جنايته فيضمن الممسك والصابر يعني تضمن الدية اذا لم يلج السبع ويلزمه القود اذا ألجأه اه بيان معنى قرز (٢) لقوله صلى الله عليه وآله وسلم من أعان على قتل مؤمن بشطر كلمة لقي الله تعالى مكتوبا بين عينيه آيس من رحمة الله اه ح بهران (٣) والفرق أن في الأول قد وجد من يتعلق به الضمان بالمباشرة وهو القاتل ولا شيء على المسبب مع وجود المباشر وأما الأخير فانه لم يوجد من يتعلق به الا المسبب وهو المغرى والحابس وهذه قاعدة مطردة وضابطة جامعة مانعة اه شرح فتح (٤) مسئلة من ربط غيره بين يدي سبع فقتله السبع أو في أرض مسبعة فقتلته السباع فلا قود عليه لأن لها اختيار ولم يلجئها اليه إلا إذا جمع بينه وبينها ﴿١﴾ في موضع ضيق فقد ألجأ السبع اليه فيلزمه القود ذكره في البحر والكافي ومهذب ش اه بيان ﴿١﴾ فيكون كمن أمسك رجلا فقتله الغير اه بستان ولا دية وقيل يضمن الدية إذ لم يوجد من يتعلق به الضمان اه مفتي (*) ومن هذا أن تترك المرضعة الصبي حتى مات فتقاد إن لم تكن من أصوله (*) فلو منعه الشراب فلم يأكل خوفاً من العطش فمات جوعا فلا ضمان لأنه المهلك لنفسه (*) وذكر المؤيد فيمن سرق طعام غيره في مفازة وليس معه سواه حتى مات جوعاً أنه لا يقتل به قيل فيأتي مثله على قوله في أخذ الثوب أنه لا يقتل اه بيان وقال القاضي عبد الله أنه يكون كالمغرى والحابس ولعله أولى اه ومثله في السحولي في الحضانة (٥) أو عطشا (٦) قال عليه السلام في كتابه الايضاح ما لفظه وإنما لا يقتل هذا الفاعل إذا خاف على نفسه ووقع في قلبه الخوف وأيقن بالقتل إن لم يفعل فلعله عند ذلك كان فعله وقتله هذا الرجل بدهش وهلع أزال عقله لما أيقن من الهلكة على نفسه والتعتعة والافزاع فيدرأ القتل عنه لهذه الشبهة إذا ادعاها وبان أنه فعل فعلا لم يفعله لانا قد رأينا من إذا أيقن بالقتل ورعب قلبه فعل مالا يدرى به فأما إذا لم يكن على هذه الحال وكان مطيقا ومما ذكرنا سالما فهو المقتول بما أجرم والمأخوذ بما فعل لأنه قد ظلم وتعدى ولم يكن ينبغي له أن يعصى الله سبحانه بطاعة ظالم من خلقه هذا كلام المرتضى عليه السلام (٧) وإذا عفا عنه وسلم الدية كان له الرجوع على المكره (٨) لورثته ﴿١﴾ لأن الجناية بعد خروجه عن الملك اه عامر ومفتي وقرر الشامي وقيل لسيده اه بيان ﴿١﴾ ان كانوا وإلا فلسيده إن كان وإلا فلبيت المال (٩) لورثته المسلمين قرز وقيل الذميين (١٠) يقال عند ح إنما يجب في العمد القود فقط ولا دية وهنا أوجبها فما الفرق على أصله يقال على

وقال ش وزفر إنه يعتبر الانتهاء فلاشيء عليه[1] قال ص بالله المذهب كقول أبي ح وقيل ع وح بل كقول ش وزفر ﴿ قال مولانا عليه السلام ﴾ بل الأولى أن المذهب الاعتبار بالمسقط[2] كقول يوسف ومحمد[3] ﴿ فصل ﴾ في بيان حقيقة جناية الخطأ وأحكامها[4] (و) اعلم أن جناية (الخطأ[5]) هي ماوقع على أحد وجوه أربعة الأول (ماوقع بسبب) ولو تعمد فعل السبب وسيأتي تفسير ماهو سبب في الفصل الثالث[6] إن شاء الله تعالى الوجه الثاني قوله (أو) تقع الجناية (من) آدمي (غير مكلف[7]) وسواء كان عامداً أم خاطئاً مباشراً أم مسبباً الوجه الثالث قوله (أو) يقع من (غير قاصد للمقتول[8] ونحوه) بل قصد غيره فأصابه من غير قصد وسواء وقعت من مكلف أم من غيره مباشرة أو تسبيباً وأراد عليلم بنحو المقتول كل جناية توجب القصاص الوجه الرابع قوله (أو) تقع الجناية من شخص غير قاصد (للقتل) بل قصد إيلامه فقط وكانت الجناية (بما مثله[9] لايقتل في العادة[10]) نحو أن يضربه بنعله أو طرف ثوبه أو نحو ذلك فيموت[11] من ذلك فقتله على هذا الوجه خطأ وهذا ذكره في شرح الابانة للهادي والناصر والفريقين قال وعند ك أنه عمد ﴿ قال مولانا عليه السلام ﴾ ولعله يعني حيث قصد القتل (و) إ(ن) (لا) تقع الجناية على أي هذه

أحد قوليه (*) وفي البحر لا قود ولادية لأن العبرة بالمسقط قرز (١) قوى في المرتد (٢) سواء تقدم أو تأخر اه بيان (٣) والكافي والزوائد وهو الذي بنى عليه في الاز وهذا الخلاف انما هو في لزوم الدية وأما القود فلا يجب وفاقا اه كواكب وبيان معنى (٤) لم يذكر أحكامها الا في الفصل الثاني (٥) قال الامامي أو تخرج الرجال الى ساحة البلد يضربون الكرة بالصولجان فجنى بعضهم على بعض فان الدية والنفوس والأعضاء على عواقلهم حيث أرادوا ضرب الكرة فاصابوا غيرهم لأن ما هذا حاله فليس عدوانا وانما هو مباح أو مندوب لاجل الرياضة فلهذا تكون الدية على العواقل وكذا الرجال إذا لعبوا بالأسلحة أيضا وكذا الصبيان إذا أوقدوا النار فأحرق بعضهم بعضا فالدية على عواقلهم اه بستان (٦) من غير هذا الفصل (٧) غالبا ليخرج السكران بالخمر ونحوه فحكمه حكم المكلف عمدا أو خطأ اه سحولي لفظا (٨) صوابه للمجنى عليه اه فتح (*) ولو كان بقصده متعديا كأن يقصد زيدا فيصيب عمرا اه وابل قرز (٩) فلو كان قصده القتل ولو بما مثله لا يقتل أو كان مثله يقتل ولو لم يقصد القتل فانه يكون عمدا اه سحولي لفظا (١٠) باعتبار المجنى عليه وكالمدنفة ونحوه اه ديباج (١١) إذا عرف أن موته حصل بها نحو أن يكون في مقتل واما إذا التبس هل مات منها أو من الله تعالى فلا يجب فيه شيء ويجب الأرش لذلك حكومة اه بيان معنى قرز من فصل الخطأ لان الاصل براءة الذمة وسيأتي في مسئلة العراك ان الحامل إذا وضعته عقيب الجناية أو بقت متألمة انه يجب الضمان فما الفرق يقال هناك الظاهر ان موت الجنين بالجناية بخلاف هنا اه سيدنا

الوجوه الأربعة (فعمد [١]) لاخطأ (وان ظن) الجانى (الاستحقاق) بالمجنى عليه نحو أن يظن أنه قاتل ابنه فقتله فينكشف القاتل غيره فانه يلزمه القود مالم يكن فعله بأمر الحاكم [٢] أو باقرار المجني عليه [٣] قوله (غالبا [٤]) يحترز من أن يجد مسلما فى دار الحرب دخلها مستأمناً [٥] فظن انه من الحربيين [٦] فقتله فانه لاقود عليه [٧] وكذالو تكلم الكافر بكلمة الاسلام [٨] وظن القاتل أن اسلامه غير صحيح فقتله فانكشف اسلامه صحيحاً فلا قود [٩] فيه (وماسببه [١٠] منه) أى من المقتول (فهدر) إذ هو فى حكم الجانى على نفسه (ومنه) أى ومما يهدر (تعديه [١١] فى الموقف فوقع عليه [١٢] غير متعمد فيه خطأ) مثاله أن يقف رجل فى موضـــع وهو متعديا بالوقوف فيه نحو أن يقف فى طريق من طرق

حسن قرز (١) وذلك فى صورتين أحدهما حيث قصد المقتول بما مثله يقتل فى العادة الثانية حيث قصد القتل مطلقا وكانت الجناية بالمباشرة فيهما والله أعلم قرز ويخرج من ذلك مافى غالبا (٢) ولعل هذا يأتى على أصل ح ان الحكم فى الظاهر حكم فى الباطن فيكون خطأ لأن الحاكم الجاه فتلزمه الدية فتكون على العاقلة اه شامى قرز (٣) فيه نظر إذ الاقرار كالاباحة وهي لا تسقط القود وقيل انه كالمغرور من قبله (٤) حذف فى الاثمار غالبا لأن ذلك يوهم ان الجناية فى هاتين الصورتين ليست عمدا وليس كذلك بل هي عمد لكن سقط القود لأمر آخر اه وابل (٥) لا فرق لأنه لا قصاص فيها (٦) وإن رماه وهو يظن انه كافر ثم بان مسلما فقال فى التذكرة والحفيظ يكون عمدا إذا كان فى دار الاسلام وقال فى الشرح وشرح الابانة وط يكون خطأ اه بيان (٧) وتجب الدية من ماله اه تهامي قرز (٨) فى دار الاسلام (٩) وتجب الدية فى ماله قرز (*) ولعله حيث أصله الكفر وإلا قتل به إذا كان فى دار الاسلام ومثله في البحر (*) لأن المسلمين قتلوا يوم أحد والد حذيفة بن اليمان ظنوه كافرا فأوجب النبي صلى الله عليه وآله وسلم الدية فيه اه زهور (*) كما فى قصة أسامة بن زيد لما قتل من أظهر الاسلام فظن انه انما أظهره متعوذا من القتل وقصته مشهورة ومثله قصة خالد بن الوليد اه شرح بهران (١٠) أو المباشرة اه سحولى قرز (*) مسئلة من عض يد غيره فانتزع المعضوض يده فسقطت أسنان العاض أو سقط العاض فاندقت عنقه فلاشيء على المعضوض إذا لم يمكنه خلاص يده الا بذلك اه بيان (١١) ولو من غير مكلف إذ قد صار مميزا اه ع قرز (١٢) قال عليلم إن كان الموقف لهما جميعا فوقع أحدهما على الآخر فانه يضمن الأسفل ولا يضمن الأعلى إذ لا فعل للاسفل وقيل ع ف إنهما إذا كانا معا غير متعديين فلا ضمان رأسا إذ لا تجب فى الأسباب الا مع التعدى اه شرح فتح وقواه المفتى والقياس الأول وهو أن الأسفل يضمن لأنه مباشر لا الأعلى فلا يضمن اذ لا فعل من الأسفل والله أعلم وقيل س تجب دية كل واحد على عاقلة الآخر اه بيان وهو ظاهر الاز (مسئلة) من عدى على غيره ظلما ليقتله أو ليضربه فدخل المتبوع فى ماء فغرق أو نار فحرق أو سقط بئرا أو من شاهق فانه يضمنه الطارد له عند الناصر وط وش خلاف الحنفية وأبى مضر وقال فى مهذب ش لا يضمنه الا أن يكون الهارب أعمى

المسلمين

المسلمين[١] فيمر مار فيتعثر به غير متعد فيقع عليه[٢] فيقتله فانه يهدر حينئذ ولا يلزم المتعثر به أرش ولا قود وكذلك لو وقف في ملك الغير متعديا فتعثر به غير متعد فقتله المتعثر[٣] فانه يهدر (و) كذلك (العكس) وهو أن يكون الواقف غير متعد والمتعثر متعدياً فهلك المتعثر المتعدى بوقوعه على غير المتعدى فانه يهدر فلو كان جميعا متعديين[٤] قال عليلم فالأقرب حينئذ ضمان كل منهما لصاحبه حيث تولدت الجناية من تعديهما جميعاً لكن يتساقطان مع الاستواء[٥]

﴿فصل﴾ (و) اعلم أن الخطأ متى وقع من شخص كان كل (مالزم به فعلى العاقلة) أرشه[٦] (بشروط ستأتى) في باب الديات إن شاء الله تعالى * ومن أمثلة الخطأ (كمتجاذبى حبلهما[٧]) جميعا (فانقطع) بالمجاذبة فهلكا أما لو كان الحبل لأحدهما دون الآخر لزم عاقلة المتعدى[٨] منهما دية غير المتعدى فان كانا جميعاً متعديين والحبل لغيرهما قال عليلم فالأقرب أن حكمه ماقدمنا فيمن وقع على غيره وهما متعديان ﴿نعم﴾ وإذا تجاذبا حبلهما فانقطع فهلكا كانا مضمونين جميعاً (فيضمن كلا[٩] عاقلة الآخر) على كل عاقلة دية كاملة هذا مذهبنا ذكره أبو ع وأبو ط وهو قول أبي ح ولا يجوز للعاقلتين أن يتقاصا الدية[١٠]

أو لا يشعر بذلك حتى وقع فيه (١) أو الذميين قرز (٢) هذا حيث لم يكن مباشر ﴿١﴾ كأن يطأه برجله فمضمون لأنه مباشر ويهدر حيث تعثر في حجر فوقعت تلك الحجر على من في الموقف أو نحو الحجر فهدر لأنه سبب غير متعدى فيه ﴿١﴾ وقيل لا فرق لأن الواقف متعدى اه شامي (٣) إذا لم يكن مباشر أولا فرق قرز (٤) أو غير متعديين على كلام الفقيه س وهو المذهب (٥) لعله حيث لا عاقلة أو حيث قصد كل واحد منهما الجناية على صاحبه عمداً أو كانت الجناية دون موضحة قرز أو اتحد الوارث قرز (*) في التساقط نظر لأن الديتين للورثة وقد يكون بعضهم من يرث ولا يعقل كالنساء وفيهم من يرث ويعقل بكل حال كالبنين والأب وقد يكون فيهم من يعقل ولا يرث وهو من يسقط من العصبات اه رياض (٦) وديته لا الكفارة (٧) وهذا حيث كان كل واحد منهما يجذبه لنفسه لا لغير ذلك كمتجاذبي نسجهما بعد الصنعة تبليغاً فلا شيء اه ع هبل لعدم التعدي كما يأتي (*) وإنما تلزم الدية العواقل حيث لم يقصد أحدهما قتل صاحبه وأما مع القصد فهو عمد قرز (*) مسئلة ذكرها الفقيه ف فيمن جاء بحبل وقال لجماعة أدلوني في هذه البئر بهذا الحبل فأنزلوه في البئر بذلك الحبل فانقطع ومات الرجل هل يضمنوه أم لا الجواب أن الحبل إذا كان ظاهره السلامة وأنه لا ينقطع بمثل هذا في مجرى العادة ولم يظنوا فيه وهنا لم يضمنوا لعدم التعدى منهم والله أعلم (٨) يؤخذ من هذا أن للانسان أن يدافع عن ماله الحقير ونحوه ولو بالقتل (٩) إذ هما معتديان وجه التعدى وإن كان لهما أنه يريد كل واحد الاستبداد به قبل الترافع إلى الحاكم اه عامر (١٠) لأن فيهم من يرث ولا يعقل كالنساء وفيهم من يرث ويعقل كالبنين والآباء وفيهم من يعقل ولا يرث

وقال م بالله وش إن عاقلة كل واحد منهما يحمل نصف دية الآخر لا كلها لأن كل واحد منهما مات بفعله وبفعل غيره فيهدر ماقابل فعل نفسه (١) ﴿قال مولانا عليه السلام﴾ وظاهر قول أصحابنا أنه لايفرق بين أن يسقطا إلى جهة القفاء وإلى جهة وجوههما وقال فى شرح الابانة ومن سقط إلى جهة قفاه فذلك بفعله فلا يكون مضمونا ومن سقط إلى وجهه كان مضمونا قال ولو قطع الحبل ثالث فديتهما معا على عاقلته (٢) (ولو كان) المتجاذبان (أحدهما عبداً لزمت عاقلة (٣) الحر قيمته وتصير لورثته (٤)) أى ورثة الحر المصادم للعبد ولا شىء علو لاه ولا عليه (٥) (ومثلهما) أى ومثل المتجاذبين (الفارسان (٦) والفلكان اصطدما خطأ) الكلام فيهما كالكلام فى متجاذبى حبلهما والخلاف واحد أما لو تعمد الفارسان أو أهل الفلكين المصادمة بأن يسوق كل واحد إلى صاحبه لقصد الجناية هدر المتعدى وكان غيره مضمونا ضمان عمد لاضمان خطأ لأن الفرس والسفينة فى حكم الآلة لراكبهما الحاكم عليهما ومسئلة السفينة على وجوه أربعة (٧) الأول أن تسيرها الريح ولا يمكنهم الرد فهنا لاضمان الثانى أن يسيروها ويمكنهم الرد فان قصدوا الجناية فعمد وإلا فخطأ (٨) الثالث أن يسيروها ولا يمكنهم الرد فلاضمان على مفهوم

كالأخوة والأعمام مع البنين اه ديباج وقد يكون فيهم من يرث ولا يعقل وهو فى صورة نادرة نحو أن يكون له أجداد كثير وأخوة بحيث أن الأجداد يحتملون الدية كلها فالأخوة يرثون ولا يعقلون اه بيان (١) لعله حيث سقط إلى القفاء اه بحر (٢) مالم يقصد القتل فان قصد قتل بهما أو كان مثله يقتل ولو لم يقصد (٣) ولعل باقى دية الحر حيث لم تف قيمة العبد بها تكون فى بيت المال كما سيأتى إذ لامال للعبد تم المسلمين (٤) إلا أن يكون فى قيمة العبد زيادة على دية الحر لأجل صناعة جائزة يعرفها فان الزيادة الحاصلة على دية الحر تسلم لسيد العبد (٥) وأما لو مات العبد وحده كانت قيمته على عاقلة الحر لسيده فان مات الحر فقط كان السيد مخيراً بين تسليم العبد لورثة الحر و بين امساكه وتسليم دية الحر من ماله لامن مال عاقلته اه بيان معنى قرز (*) إذ لاعاقلة للعبد ولئلا يهدر الحر المصادم اه ام ولأن جناية العبد تعلق برقبته فاذا قتل كانت قيمته كرقبته فتكون للمجنى عليه اه تعليق (٦) قال فى البحر ومن خرق سفينة فدخل الماء حتى غرقت ومافيها ضمنها ومافيها من الأموال وقيل بأهلها إن تعمد تغريقهم وإن لم يتعمد وجبت دياتهم على عاقلته اه غاية لفظا (*) واعلم أن المختار فى هذه المسئلة خلاف الشرح إلا ماوقع عليه الاتفاق بين الأخويين وأما مافيه الخلاف بينهما فالمختار هنا قول أبى ط ولا يشكل التذهيب على تعاليق الشرح فهى توافق كلام أبي ط ولا مانع من تعليقها على كلام م بالله اه ع (٧) يقال لايخلو اماان يقصد كل منهما قتل من فى الثانية أم لا إن قصد كان كل من المسيرين لها قاتل عمد الأهل الأخرى ويشاركه من فى سفينته فيضمن كل ديات من فى الأخرى من ماله ونصف ديات من فى سفينته على عاقلة المسيرين لكل سفينة لأنه لم يقصد قتل من فى سفينته فهو قاتل خطأ وحيث لم يقصد كل منهم إلى القتل فكل قاتل خطأ لمن فى الأخرى وحيث قصد القتل أحدهما فقسه على مامضى وأما الأموال فعلى الرؤوس إلا أن يجرى عرف بخلافه قرز (٨) قال أصحابنا والمراد

كلام أبي ط لانهم غير متعدين[١] الرابع أن تسيرها الريح وامكنهم الرد فقيل ع لاضمان لانه لافعل لهم[٢] (وكحافر بئر تمديا[٣]) يعنى إذا حفر رجل بئراً فى موضع هو متعد بالحفر فيه كطريق المسلمين وملك الغير ونحو ذلك[٤] فان ماتلف بتلك البئر فجناية خطأ من الحافر (فتضمن عاقلته[٥] الوقوع فيها) أى تضمن عاقلة الحافر جناية الوقوع فى البئر[٦] (لا) لو كان الوقوع فى البئر المتعدى فيها (على من تضمن جنايته) كالآدمى[٧] والعقور (أو على (ماوضعه) من تضمن جنايته (من ماء[٨] أوغيره) فهلك الساقط فيها بمجموع الهواء فى البئر والوقوع على الذى فيها (فيشتركان[٩]) حينئذ الحافر والواقف الواضع فى ضمان الجناية لكن كل واحد منهما فاعل سبب فكان خاطئاً فما لزمه فعلى العاقل (فان تعدد الواقعون) فلا يخلو إما أن يكونوا (متجاذبين[١٠] أولى) وفى كل واحد من الحالين لايخلو إما أن يكونوا

بأصحاب السفينة الذين يتعلق بهم الضمان هم المجرون لها القائمون بتسييرها من الملاحين دون الملاك والركاب اذ لا فعل لهم الا ان يعملوا مع الملاحين دخلوا فى الضمان اه شرح بهران وزهور فيضمن كل واحد ماتلف فى الأخرى من المال واما النفوس فعلى العاقل اه زهور (١) حيث لم يقصدوا القتل فى الابتداء ذكره فى البحر (٢) لأن ظهر الماء كالمباح ولو أمكنهم الرد ومثله على الدوارى قرز(*) وقيل يضمنون قياساً على الجدار المائل اه ن ومثله فى شرح فتح وقيل الأولى كلام الشرح هنا لأنه فى مباح أو فى ملك بخلاف الجدار فهو على طريق أو ملك الغير فافترقا قرز(٣) ولو قصد القتل قرز (*) وان حفر حافر بعض البئر بحيث لايموت من يسقط فيه فى العادة ثم أتمه غيره ووقع فيه واقع ففيه وجهان احدهما ان الضمان على الآخر الثانى ان الضمان عليها ذكره فى البسيط كذا فى البيان وان زاد فعلى احدهما على الآخر اه غاية لفظا (٤) كشارع أو سوق عام (٥) قيل ف وانما يضمن الحافر فى الطريق ونحوها وفى ملك الغير حيث يكون الواقع فى البئر أو المنهل مغرورا نحو أن يكون فى ليل وأعمى أو يتعثر فى حجراً ونحوه فيقع فى البئر ونحوه فاما حيث يريد النزول الى ذلك البئر أو المنهل فيزلق فيه فانه لايجب ضمانه لأنه معتد بنزوله غير مغرور فيه اه كواكب لفظ (٦) ولو بعد موت الحافر قرز (٧) المعتدى بالوقوف (٨) كلو وضع سكينا فى بئر بحيث لولاه لما مات الساقط اه غاية لفظا (٩) اما لو هلك باحدهما والتبس فلا شىء إذ الاصل براءة الذمة اه ن (١٠) وهذه المسئلة تسمى مسئلة الزبية وذلك ان جماعة من اهل اليمن حفروا زبية ليصيدوا فيها سبعا فلما وقع فيها الأسد اطلعوا عليه فجذب واحد فتعلق بآخر ثم تعلق الثانى بثالث ثم تعلق الثالث برابع فماتوا جميعا فتنازع ورثتهم الى علي فقضى للاول بربع الدية لانه مات فوقه ثلاثة وللثانى بثلثها لانه مات فوق اثنان وللثالث نصف دية لانه مات فوق واحد وللرابع دية كاملة لانه لم يمت فوقه أحد وقال بعد ذلك ان رضيتم بما قضيت والا فأتوا الى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ليحكم بينهم وقصوا عليه القصة ولما ذكروا له قضاء علي عليهم أجازه وأمضاه وقال الامام ي وهذه القصة منحرفة عن المجارى النظرية والاقيسة الاصولية لاجرم وجب تأويلها اه بحر لفظا

(متضادمين أولى) ومتى كانت الجناية على أى الحالين (عُمل بمقتضى الحال من خطأ وعمد وتحصيص وإهدار [١]) فاذا كانوا متجاذبين متصادمين كأن يسقط الأول فجذب ثانياً ثم الثانى ثالثاً ثم الثالث رابعاً فماتوا بسقوط بعضهم على بعض فانه يهدر من الأول سقوط الثانى عليه لأنه بسببه [٢] وحصته ربع الدية ويضمن الحافر ربع ديته [٣] والثانى ربعا والثالث ربعا [٤] ويهدر من الثانى سقوط الثالث عليه [٥] وحصته ثلث الدية ويضمن الأول ثلث ديته والثالث [٦] ثلثا [٧] ويهدر من الثالث سقوط الرابع عليه وحصته نصف الدية ويضمن الثانى نصف ديته [٨] ويضمن الثالث جميع دية الرابع [٩] وأما إذا كانوا متجاذبين غير متصادمين فان دية الأول على الجافر [١٠] ودية الثانى على الأول [١١] ودية الثالث على الثانى [١٢] ودية الرابع على الثالث [١٣] وأما إذا كانوا غير متجاذبين وصدم بعضهم بعضا [١٤] فربع دية الأول على الحافر [١٥] وعلى الثلاثة ثلاثة أرباع [١٦] ودية الثانى على الثالث والرابع نصفين [١٧] ودية

قال فى البحر وتأوله ط بدليل قوله إن رضيتم (١) وهذا التفصيل على كلام م بالله وأما على قول أبى ط فلا يهدر شىء فى الصورة الأولى تضمن عاقلة الحافر ثلث دية الأول والثانى ثلث والثالث ثلث لجذبه الرابع واما الثانى فنصفه على الاول من ماله لجذبه له ونصفه على الثالث وأما الثالث فجميع ديته على الثانى وأما الرابع فجميع ديته على الثالث من ماله لجذبه له وفاقاً وهذا هو المختار اه من خط سيدى الحسين بن القاسم قرر وبناء على أنه لا يجب فى قتل العمد إلا دية واحدة كقول م بالله واما على القول بالتعدد فيجب للاول على الثانى دية كاملة وعلى الثالث دية كاملة فى أموالهما وعلى الحافر ثلث الدية على عاقلته وتجب للثانى على الاول دية وعلى الثالث دية فى أموالهما وتجب للثاني على الثالث جميع ديته فى ماله وتجب للرابع على الثالث جميع ديته فى ماله وهذا الذى تقرر فى هذه المسئلة والله أعلم اه من خط القاضى مهدى الشبيبى رحمه الله (*) شكل عليه ووجهه انه لم يأت الاهدار على المذهب بحال (٢) بل بفعله قرز (*) صوابه بفعله وهو جذبه له وانما يهدر حيث لوقوع كل واحد منهما تأثير فى اهلاكه ذكره بعض اصحابنا اه غاية لفظا (٣) على عاقلته وقيل ابو ط ثلث على عاقلته لجذبه الرابع عليه (*) ولا شيء على الرابع (٥) لأنه بسببه أى الثالث (٦) من ماله لجذبه الثانى قرز (٧) من ماله لجذبه الرابع (*) وعند ط على كل واحد نصف الدية فى ماله (٨) من ماله لجذبه له قرز (*) وعند ط كلها عليه (٩) من ماله لجذبه له اه غاية (*) ولا شيء على الحافر فى الثلاثة الآخرين لأن كل منهم سقط بفعله وفعل غيره فهو مباشر والحافر مسبب ذكر ذلك كله فى بسيط الغزالى وهو مثل كلام ن و م بالله فيمن مات بفعله وفعل غيره أنه يهدر فعله اه ن و بناء على أنه لا يجب فيمن قتل العمد الا دية واحدة (١٠) على عاقلته قرز (١١) من ماله (١٢) من ماله (١٣) من ماله قرز (١٤) بناء على أن الموت حصل بنفس المصادمة ولا أثر للهوى فى البئر اه شامى (١٥) على عاقلته قرز (١٦) على عواقلهم (١٧) على

الثالث على الرابع [١] ويهدر الرابع [٢] وأما إذا كانوا غير متجاذبين وغير متصادمين فان دياتهم كلها على عاقلة الحافر (وكطبيب [٣] سَلَّم غير المطلوب) نحو أن يطلب رجل من طبيب دواء فأعطاه الطبيب سماً وكانا جميعا (جاهلين) لـكونه سماً فان هـذه الجناية خطأ فيلزم عاقلة الطبيب دية الطالب (فان علم) الطبيب أن الذى سلمه قاتل (قُتِل) به لأنه قاتل عمد وإنما يجب القود (إن جهل [٤] المتسلم) كونه سما (وانتول [٥] من يده) لأن الطبيب لو وضعه بين يديه فأخذه وشربه كان هو الجانى على نفسه [٦] (ولو طلبه) المتسلم وهو جاهل كونه سماً والطبيب عالم فانه يقبل الطبيب﴿ وحاصل المسئلة ﴾أن نقول إما أن يعطيه الطبيب ماسأل أو غيره إن أعطاه ماسأل فان علما أو جهلا أو علم الآخذ فلا ضمان [٧] وان علم الطبيب وحده فان وضعه بين يديه فلا قود وتجب الدية [٨] وان ناوله الى يده فقيل ع يجب القود وقيل س بل الدية [٩] وأما إذا أعطاه غير ماسأل فان علما أو الآخذ فلا شيء [١٠] وان جهلا فالدية سواء وضعه بين يديه أو ناوله إلى يده وان علم الدافع وحـده فان ناوله فالقود وإن وضعه بين يديه فالدية [١١] (وكمن أسقطت بشراب [١٢] أو عرك [١٣] ولو) فعلت ذلك (عمداً [١٤]) مثاله أن تعالج المرأة إسقاط الجنين بشراب أو بعرك [١٥] فى بطنهـــا أو نحو

عواقلهم قرز (١) على عاقلته (٢) بل ضمانه على الحافر قرز (*) لأنه لاصدم عليه ولا جذب والأرجح ان ضمانه يكون على الحافر للبئر تعديا لانه لم يكن ثم سبب تعلق به غـيره اهـ شرح فتح يعنى على عاقلته ولعواقلهم الرجوع فى هذه الصورة على عاقلة الحافر اهـ ن معنى يعنى مع المصادمة وقيل لارجوع قرز (٣) وعلم أنه يستعمله لالو جهل ما أراد به اهـ ح لى وقيل لافرق قرز (*) ونحو الطبيب كل من سلم إلي غيره مايقتله من طعام مسموم أو غيره أوملبوسا أو نحوذلك اهـ شرح بهران (٤) وكان مكلفا وفى السحولى مالفظه ولعله يعتبر أن يكون الطالب مميزا فقط فلا يشـترط التكليف اهـ لفظاً (٥) قيل ولا بد إيضاء حيث انتوله من يده أن يستعمله قبل أن يضعه أما لو وضعه ثم استعمله بعد ذلك فلا يجب على الطبيب القود بل يكون فاعل سبب وهـذا يذكره الوالد أيده الله وظاهر الـكتاب الاطلاق اهـ سحولى لفظاً (٦) صوابه كان الطبيب فاعل سبب فتكون على عاقلته قرز (٧) أى لاقود ولا دية لأنه هدر (٨) على عاقلته قرز (*) بل لاشيء اهـ بحر إذ هو مباشر كلو أعطاه سكينا فذبح نفسه (٩) لانه لما أعطاه ماسأل كان شبهة اهـ ح فتح وقواه المفتي وحثيث وشامي قلنا لا يستباح بالشبهة (١٠) اى لاقود ولا دية قرز (١١) على العاقلة قرز (١٢) فلو أكلت شيئا مما يوكل غير قاصدة لوضعه ولا علمت أنه يضره ثم ألقت الحمل بسبب ذلك الذي أكلته فلعلها لا تضمن لانها غير متعدية فى السبب اهـ بيان لفظا (١٣) ولعل المراد حيث خرج عقيب العرك أو بقيت متألمة حتى وضعت قرز (١٤) فلو فعل ذلك بها غـيرها برضاها فالاقرب أنهما يضمنان معا والقرار على المباشر وإنمـا ضمنت مع المباشرة لأن ولدها معها أمانة تضمنه بالتفريط اهـ كواكب لفظا (١٥) قلت العارك مباشر قطعا لا فاعل سبب لـكن الشرع لم يثبت له حقا قبل

ذلك[١] فانها إذا قتلت الجنين فهي قاتلة خطأ فتلزم الدية عاقلتها (و) يلزم (فيما خرج حياً) بسبب العلاج ثم هلك بسبب الخروج أو العلاج (الدية و) ان خرج (ميتا) وقد كان ظهرت فيه الحياة[٢] لزمته فيه (الغرة[٣]) ولا فرق بين أن تكون له أربعة أشهر أم أقل[٤] أم أكثر على قول عامة العلماء وقال فى المنتخب إذا بلغ أربعة أشهر ففيه الدية لأن الروح قد جرى فيه وتأوله الاخوان على خروجه حيا ولا فرق عندنا بين أن تعمد شرب الدواء لقتله أو لمعنى آخر[٥] وقال أبو جعفر إذا تعمدت ذلك فالدية والغرة فى مالها والمراد بالمسألة إذا لم يأذن لها الزوج بشرب الدواء[٦] إذ لو أذن فلا شيء عليها ذكر ذلك م بالله فى الزيادات وذكره فى شرح الابانة لكن فيه إشكال وهو أن يقال إن هذا لايستباح بالاباحة فأجاب أبو مضر بأن الأب أبرأها بعد ذلك وقيل ح بل مراده حيث أذن بشرب الدواء قبل أن ينفخ فيه الروح[٧]

﴿ فصل ﴾ فى الفرق بين ضمانى المباشرة والتسبيب فى جناية الخطأ (و) الفرق

وضعه فكان كالسبب اه بحر (١) الحمل الثقيل أو دخولها فى المكان الضيق (٢) صوابه أثر الخلقة وقيل لا بد أن ينفخ فيه الروح (٣) ووجه وجوب الغرة انه لاوجه لوجوب الدية كاملة إذ لا تتحقق الحياة ولا اسقاط لجميعها إذ الجنين حي من بنى آدم فقدر أقل ماقدر الشرع من الارش وهو أرش موضحة اه بحر (*) وهكذا الحكم لوجنى جان على الام لكن لواختلفا هل خروجه بالجناية أو بغيرها فالقول قولها ﴿١﴾ اه ن قال فى البحر فلواجترحت الام بالولادة فعلى الجانى حكومة إذ ليست الغرة لاجلها اه بلفظه ﴿١﴾ إذا أسقطت الجنين عقيب الجناية أو بقيت متألمة حتى وضعت فيكون الظاهر معها اه بستان معنى (*) قيل ع والغرة خيار الشيء قيل ويكون الجانى مخيراً إن شاء أخرج عبداً أو أمة قيمة الواحد خمس مائة أو أخرج خمس مائة درهم اه تعليق الفقيه معيض على المذاكرة وفى البحر لا يجزىء خمس مائة إلا أن تعذر العبد أو الامة على تلك الصفة اه كواكب بحر معنى (٤) شكل عليه ووجهه أنه لا ينفخ فيه قبل أربعة أشهر (٥) مع علمها أنه يقتله قرز (٦) واعلم أنه لايجوز تغيير الحمل بعد التخلق إذن الزوج أم لا ولا يسقط الضمان عنها ولو أذن مالم يبرها بعد الفعل. وأما قبل التخلق كالنطفة أو العلقة فيجوز لها التغيير باذن الزوج فان فعلت من غير إذنه أثمت ولا ضمان ﴿١﴾ وكذا شرب الدواء لمنع الحبل لا يجوز لها إلا باذن الزوج اه حلى ﴿١﴾ لجواز أنه غير حمل اه بهران (٧) هذا لا يستقيم لأن الاذن قبل أن ينفخ فيه الروح لا يبيح إزالته بعد ان ينفخ فيه الروح اه تهامى (*) لأنها شربته قبل أن ينفخ فيه الروح وبقى فى البطن حتى نفخ فيه الروح فقتله ومثل هذا ذكره فى كب (*) ينفخ فيه الروح عند وفاته أربعة أشهر لما روي عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم أنه قال إذا وقعت النطفة فى الرحم فأربعين يوما نطفة وأربعين يوما علقة وأربعين يوما مضغة ثم ينفخ فيه الروح ويأمر الله تعالى الملائكة أن تكتب رزقه وأجله اه

بينهما

بينهما أن جناية (المباشر [١] مضمون وإن لم يتعد فيه [٢] فيضمن غريقاً [٣] من أمسكه) يريد انقاذه فثقل عليه وخشي أن أتم الامساك أن يتلفا جميعاً (فأرسله)من يده (لخشية تلفهما) فهلك إذ صار مباشراً بالارسال ذكر ذلك الفقيه س فى تذكرته ﴿قال مولانا عليه السلام﴾ وهو موافق للقياس [٤] إلا أنا نقول إن كان قد أخرج رأسه من الماء فلما أرسله انغمس فهلك فذلك صحيح وإن أرسله قبل أن يخرج رأسه من الماء ففى تضمينه نظر لأنه لم يهلك بارساله حينئذ بل برسوبه فى الماء وتسديده منافسه وهو حاصل من قبل إمساكه وارساله فالأقرب عندى أنه لا يضمن بارسال [٥] فى هذه الصورة (لا المسبب [٦])فلا يضمنه فاعل السبب (إلا لتعد [٧]

انتصار (١) وكذا الحداد والنجار والفلق والعمار فانهم يضمنون ما انفصل من فعلهم ولو كان الفاعل قد أبعده وحذره من ذلك لأنه مباشر ذكر معناه فى البيان قرز (٢) مسئلة من قعد على طرف ثوب غيره ثم قام صاحب الثوب فانخرق فضمانه على القاعد عند الهدوية وعلى قول المؤيد بالله يلزم نصف الأرش كما فى متجاذبى الحبل ذكره فى شرح أبى مضر اه بيان فان كان أجنبيين فالقياس عليهما والله أعلم بل القاعد مع جهل القائم اه سماع قرز (*) غالبا احتراز من أربع صور فلا ضمان أيضا افضاء الزوجة الصالحة قرز ومن كان تعديه فى الموقف والضم المعتاد والتأديب المعتاد خطأ وقلع الضرس والحاجم والفاصد وقطع اليد المتوكلة اه من حواشي اللمع قرز ومن الطبيب البصير وفعل المعتاد قرز ومن مات بحد أو تعزير قرز (٣) أى فى المباشر كأن يرمي ملكه فيصيب سارقا فانه مضمون على العاقلة وكذا التردي من شاهق وسواء كانت الجناية على آدمي أو بهيمة أو مال وسواء كان متعديا أم لا عالما أم جاهلا اه وابل لأنه لا يختلف بهما الضمان فى المباشر بخلاف المسببان فانه لا يضمن إلا مع العلم والتعدى لا مع الجهل وعدم التعدى كما سيأتى اه ح ومثله فى البيان فى أول فصل الخطأ وظاهر الاز فيما مر يهدر السارق فى نحو هذه الصورة لتعديه وهو المختار فيكون هذا مطلق مقيدا بما تقدم وهو يقال غالبا اه سحولى لفظا (*) أطلق الفقيه س فى تذكرته وجوب الضمان ولم يذكر القود وفى الحفيظ يجب القود وقيل ف بل يكون خطأ وهل يجوز الارسال أم لا قيل يجوز إرساله ويضمن لأنه صار هالكا بكل حال فجاز له الارسال لئلا يهلكان جميعا وقيل لا يجوز كالمكره على قتل الغير والاكراه على قتل الغير لا يبيحه قط ويلزم القصاص وذلك يدل عليه كلامه فى شرح الابانة فيمن استفداه بقتل غيره ظلما وكما لو قصد السبع رجلين فدفع أحدهما صاحبه حتى افترسه فانه يلزم القصاص لأنه اتقى به على نفسه اه صعيترى قال صاحب الأثمار يجوز الارسال لخشية تلفهما بل لا يبعد وجوبه ولا ضمان مطلقا لأن الامساك لم يكن منجيا (*) فان كان الغريق هو الممسك فلا ضمان مطلقا فان هلك للمسك بفتح السين بامساك الممسك الذى هو الغريق ضمنه من ماله فان هلك المسك ونجى الغريق قتل به قرز (٤) على المكره (٥) المختار الضمان من غير تفصيل اه شامى (٦) مثاله أن يقلع شجرته لتقع على أرضه فهلك باهتزازها هالك فلا شيء فيه (٧) لفظ شرح بهران قال فى الشرح وأراد بنحو

فى) ذلك (السبب أو) فى (سببه [1]) فالاول نحو أن يحفر بئراً حيث ليس له حفرها فيهلك بها هالك ومثال التعدى فى سبب السبب أن يقطع شجرة متعدياً بقطعها بأن تكون لغيره فوقعت الشجرة على الارض فاهتزت فهلك باهتزاز الارض هالك من حيوان أو جماد فانه يضمنه لتعديه فى سبب السبب وان لم يتعد فى السبب بأن تكون الارض له أو نحو ذلك [2]

﴿ فصل [3] ﴾ فى بيان صور من السبب ليقاس عليها (و) اعلم أن صور (المسبب المضمون جناية ما وضع بتعد فى حق عام [4] أو ملك الغير) فيتعثر به متعثر (من حَجَر [5] وماء وبئر ونار) فكلما وقع بهذه الموضوعات من الجنايات فهو مضمون على عاقلة الواضع ولو تعدت النار موضع تأجيجها فأهلكت أحداً فى غير موضع التعدى فانه مضمون على

التعدي التغرير فانه مضمون وسواء كان مباح أو ملك على الداخل باذن فانه إذا لم يزل التغرير ضمن ونحو ذلك اه شرح أثمار قرز لفظا (*) ومن ذلك التغرير بالقول كما صرح به فى الأزهار بقوله والقرار على آمر المحجور وفى قوله ولو فى ملك على الداخل باذنه اه سيدنا حسن (*) فائدة من سقي أرضه بزائد على المعتاد فأفسد زرع جاره ضمن ما أفسد فأما لو انصب الماء المعتاد من خرق ولا علم له به لم يضمن لعدم التعدي اه بستان ومثله فى البحر (*) ومثل التعدى التغرير فانه مضمون وسواء كان فى مباح أو ملك على الداخل باذن اه تكيل لفظا لأن المالك غار له باذنه له بالدخول إذا لم يخبره المالك قيل ف المراد إذا كان المالك عالما بأن الكلب ملكه اه رياض ومثل معناه فى البيان (*) سؤال ما يقال فى رجل أعطى ذميا حدادا بندقا ليصلحها بالأجرة وقد أخبره أنها مشحونة شحنتين وأن الذمي يخرج منها البارود والرصاص ولا يرمي بها فرمى الذمي بالبندق فانكسرت وقتلت الذمي أجاب السيد أحمد الشامى ما لفظه لا ضمان إن صح أن المعطى قد بين له ذلك وإلا فلا يبعد أن تجب ديته على المعطي له الواضع للشحنة فيها كما ذكر لأنه لم يزل التغرير هذا الذى يظهر والله أعلم قرز (١) ما تدارج وقرره الشامى (*) مسئلة أما لو هلك هالك بوقوع الشجرة عليه فانه يضمنه وإن لم يكن متعديا بالقطع لانه مباشر كما لو أبقاها عليه فيكون قاتلا عمدا إن قصد قتله وخطأ إن لم يقصد ولو جهل كونه بالقرب منه أو قال له ابعد عنى وحذره اه بيان ذكر أبو مضر للمؤيد بالله إذ قد صارت كالآلة وكذلك الحداد إذا قلت من يده أو من ضربة فجنى فتكون مثل قطع الشجرة إن قصده فعمد وإلا فخطأ (٢) مباحة (٣) اعلم أنه عليه السلام فى هذا الفصل قد بنى فى صور على قول ط وهو حيث يعتبر عدم الضمان فى المباح وعلى قول المؤيد بالله فى مواضع وهو حيث يجعل المباح كالحق العام والمقرر للمذهب البناء على قول أبى ط (٤) لا المباح فلا يضمن لأنه كالملك عند ط والمرتضى وأحد قولى المؤيد بالله فلا يجب التحفظ فيه اه بيان المباح ليس كالملك على الاطلاق بدليل أن العقور إذا عقر فيه مع علم صاحبها بأنه عقور ضمن بخلاف الملك فانه لا يضمن إلا إذا أذن للداخل أو جرى به عرف (٥) فرع ولو وضع رجلان حجرين فى طريق فتعثر سائر فى أحدهما ووقع على الأخرى فقتله ضمنه واضع الحجر الذى

واضعها [1] (أينما بلغت) بخلاف ماإذا وضعها في ملكه فحملتها الريح إلى موضع فأهلكت فيه [2] فانه لايضمنه لأنها انتقلت عن وضعه [3] وبطل حكمه ذكر ذلك القاسم قال أبو ط وإذا كان متعديا بوضعها ضمن ما تولد منها ولو بهبوب الريح (و) يضمن جناية (حيوان) وضعه واضع في طريق ونحوه (كعقرب لم ينتقل [4]) عن المكان الذي وضعت فيه [5] حتى جنت على الغير نحو أن تلسع العقرب ماراً قبل انتقالهـا من مكانها الذى وضعها فيه فان انتقلت ولو هي باقية في الطريق فانه لايضمن حينئذ [6] وهكذا الحكم لو وضع كلبا أو سبعاً [7] (أو) وقف (عقوراً) [8] في الطريق في الطريق فانها تضمن جنايته (مطلقاً) سواء بقي في مكانه أم انتقل لأن حفظه واجب عليه بخلاف العقرب فانها وإن كانت عقوراً لكنها لا تملك في العادة فانقطع فعله بانتقالها ذكر ذلك الفقيه ح وقيل س [9] في هـذه المسئلة نظر لأن وضعها في الطريق تعد لأنه لايستحسن (ومنه) أي ومن المسبب المضمون (ظاهر الميزاب [10]) المرسل إلى شارع [11] من شوارع المسلمين [12] فان ماوضع على الجدار منه فهو غير

تعثر به لانه كالملجيء له على الحجر الآخر ذكره في الشرح اه بيان بلفظه والقياس الضمان عليهما اه عامر ومثله في البحر (*) غالبا احترازاً مما جرت به العادة من وضع الحجارة والاخشاب ونحوها في حق عام أو ملك الغير أو في ملك الواضع حال العمارة لترفع قريبا فلا ضمان قرز (1) ولو أهلكت في ملكه أو في مباح قرز (2) لا أن يكون متصلا أو في حكم المتصل ضمن فالمتصل حيث يصله لهب النار والذى في حكم المتصل هو حيث يكون بين الملكين شجرا ونحوه فتسري فيه النار إلى ملك الآخر اه كواكب وبيان معنى (3) الاولى في التعليل أن يقال إنه غير متعد في السبب والا لزم ألا يضمن ان تعدى في الموضع حيث حملتها الريح إلى غيره ذكره ط (4) إلا أن تكون مربوطة في الطريق قرز (5) مالم يضعها في ظهر الغير فانها ولو انتقلت لانه كالملجيء لها فيضمن اه سحولي معنى ومثله عن الشامي ويكون عمدا ويلزمه القود قرز وظاهر الاز عدم الضمان لو جنت لانها قد انتقلت عن وضعه (6) إلا أن تكون مربوطة قرز (7) غير مملوكين قرز (8) مملوكا وأما غير المملوك فمطلقا سواء كان عقورا أم لا لانه لايجب حفظه كالعقور (9) في غير التذكرة (10) لا أن يكون عرف أهل الجهة اخراج الميزاب إلى الطريق فانه لايضمن وكذا لو كان باذن الحاكم أو إلى ملك الغير باذنه اه زهور قرز وقيل بل يضمن إلا أن يكون فيما شرعوه وهو ظاهر الاز (وتحصيل مسئلة الميزاب أن يقال) لايخلو إما أن يسقط لثقل خارجه أو لأمر آخر ان كان لا لثقل خارجه فان أصاب بخارجه ضمن وان أصاب بداخله لم يضمن وان أصاب بهما معا ضمن الكل على المختار وهو قول الهدوية وان التبس بأيهما أصاب لم يضمن لان الاصل براءة الذمة وكذا إذا انكسر وأصاب بداخله ولم يكن لثقل الخارج ولا ضمان في هذه الصورة وان سقط لثقل خارجه فهو متعد به الكل فيضمن بأيهما أصاب هذا مضمون مافي البيان اه سيدنا حسن رحمه الله (11) يعني طريقا مسبلة اه بيان (12) أو الذميين قرز

متعد فيه لأنه على ملكى وأماما خرج عن الجدار إلى هواء الشارع[١] أو الطريق فحكمه حكم الحجر الموضوع فى الطريق قال اص ح فلو سقط الميزاب فجنى بأصله الذى كان على الجدار لم يضمن واضعه وإن جنى بظاهره لزم الضمان قال أبو ط وهذا قريب على أصل يحيي عليلم وقيل ع[٢] فى هذا نظر لأن الاعتماد من جميعه إلا أن يحمل على أنه انكسر فأصاب بالأصل فلو سقط كله فالحصة[٣] وهذا قد ذكره الفقيه س فى التذكرة وقيل ع هذا إذا لم يكن سقوطه لثقل الخارج فان كان السقوط لثقله وأصاب بالداخل ضمن قيل ع وَ إذا لم يكن كذلك[٤] وأصاب بهما جميعا ضمن نصف الضمان[٥] فان التبس بأيهما أصاب فلاشىء[٦] (و) إذا كان الواضع للحجر أو الماء أو النار أو الميزاب أو الحافر للبئر فى موضع التعدى مأموراً أجيراً أو غيره فانه ضامن والآمر أيضا ضامن ولكن (القرار) فى الضمان (على أمر المحجور[٧]) فلو كان عبداً[٨] أو صبياً[٩] محجورين فقرار الضمان على أمرهما (مطلقا) سواء كانا عالمين أم جاهلين (و) كذلك إذا كان المأمور (غيره) أى غير المحجور فان قرار الضمان على آمره (ان جهل) المأمور التعدى بأن يوهمه[١٠] الامر بأن الوضع فى ملكه أو باذن أو نحو ذلك (وإ) ن (لا) يكن المأمور محجوراً ولا جاهلا بل عارفاً للتعدى (فعليه[١١]) الضمان (و) من

---

(١) المسبل أو المملوك بغير اذن مالكه قرز (٢) هذا للمذاكرين رواه الفقيه ع عنهم (٣) بل الكل قرز (*) ان أصاب عرضا فعلى قدر المساحة وان أصاب طولا فعلى قدر الوزن (٤) بل لثقلهما جميعا (٥) قيل ف وما ذكره الفقيهان ع وس هنا إذا أصاب بطرفيه معا وجب نصف الضمان هو كقول الناصر والمؤيد بالله فى متجاذبى حبلهما ويأتى على قول الهدوية أنه يجب كل الضمان اه بيان (٦) لان الاصل براءة الذمة اه زهور حيث انكسر وقيل لا فرق (٧) غير حجر الافلاس (*) ولو محجوراً اه مفتى ولفظ حاشية ينظر لو كان الآخر محجوراً يقال يضمن ولكن لا يدخل فى الحجر كالوجنى اه شامي قرز (٨) لانه غاصب فيلزمه إلى قدر قيمة العبد إن كان عبداً ويرجع السيد على الغار بقدر قيمة العبد لا بالزائد عليها اه بيان فان لم يطلب السيد حتى عتق العبد رجع بجميع ما لزمه على الآمر ذكره فى الصعيتري (٩) مسئلة من أمر صغيرا بقتل غيره أو بالجناية عليه أو باتلاف مال عليه ففعل فان كان الصبي مميزا يعقل النفع والضر ويعرف ان ذلك قبيح فالضمان عليه وان كان طفلا غير مميز فالضمان على الذي أمره لأنه كالآلة عند الهدوية وعند المؤيد بالله يكون الضمان على الصغير ويرجع به على الآمر ذكر ذلك فى شمس الشريعة وكذا فيمن أغرى كلبا أو بهيمة على نفس أو مال فالضمان عليه وكذا يأتى إذا أمر الطفل باتلاف مال نفسه فانه يضمنه له الامر والله أعلم اه بيان (*) غير مميز ذكره في البيان والمذهب ان القرار على أمر المحجور مطلقا مميزاً كان أو غير مميز وهو الذى فى الاز (١٠) لا فرق قرز (١) قلت والقرار قطعاً اه مفتى وتكون على

الأسباب التى توجب الضمان (جناية) الجدار المملوك [١] (المائل إلى غير الملك [٢]) أما إلى مكان مباح [٣] أو الى ملك الغير أو الى حق عام فانه إذا سقط فأهلك أو جنى لزم ضمان جنايته (وهى على عاقلة [٤] المالك العالم [٥] متمكن الاصلاح) أي لا يجب الضمان إلا بشرطين أحدهما أن يكون المالك عالما بأنه على سقوط فلو لم يعلم ذلك ولا يغلب على ظنه لم يضمن الثانى أن يكون متمكنا من اصلاحه [٦] فلو كان متعذراً عليه لم يضمن وزاد مالك شرطا ثالثا وهو أن يطالبه من يستحق الاستطراق أو من مال إلى هوائه ﴿ نعم ﴾ وإذا كان الجدار مشتركا فعلم أحد الشريكين بميله دون الآخر فان العالم يضمن (حسب حصته [٧])فقط دون الذى لم يعلم وعند م بالله أن العالم يضمن جميع الجناية (و) من الأسباب التى توجب الضمان جناية (شبكة) لصيد اذا (نصبت فى غير الملك) وسواء نصبت فى ملك الغير أو فى حق

عاقلته ولا رجوع لهم وقيل لهم الرجوع (١) وكذا الاشجار ونحوها المائلة إلى الطريق اه صعيترى (٢) أو فيه على الداخل باذنه اه فتح قرز (*) على أصل م بالله وأما على أصل الهدوية فهو كالملك (*) ﴿فرع﴾ فلو أدخل منزله من الضيف ما لا يحتمله ثم سقط فانه يضمنه إذا علم ان منزله لا يحتمل من أدخله اليه لا إن جهل ذلك لانه فاعل سبب غير متعد فيه بخلاف مالو وضع فيه من الطعام مالا تحمله فسقط على مال الغير فانه يضمن ماجنى ولو جهل لان هذه مباشرة والله أعلم اه بيان (٣) حيث كان على نفس لا مال ففى مال نفسه اه سحولى قرز (٤) البالغ العاقل والا فعلى عاقلة الولى اه سلوك قيل ف بل لا يضمن فى ذلك لأنه لما أخل مع العلم انعزل فلا ضمان عليه لانه صار أجنبيا اه حاشية زهور وفى حاشية ولا يقال قد انعزل إذا ترك اصلاحه تفريطا لانه يؤدى إلى أن يفعل ذلك حيلة لعدم الضمان ولان التراخي لا يؤدى الى الانعزال كما يأتى فى الوصايا ان شاء الله تعالى (*) وانما اعتبر علم المالك وتمكنه من اصلاحه لانه فاعل سبب غير متعد فيه وهو أصل الجدار بخلاف ما اذا كان فاعل سبب متعد فيه فانه لا يعتبر علمه بل يضمن مطلقا اه بستان (٥) بعمل معتاد اه تذكرة واما الاجرة فتلزم مالم يجحف بحاله (٦) ولو بالنقل ذكره الفقيه ف اه سحولى (٧) وأما الدابة المشتركة ونحوها اذا جنت فان كانوا علموا كلهم كونها تعقر ضمنوا على عددهم لانهم سواء فى التفريط وان علم بعضهم فقط وفرط فى حفظها ضمن الكل لانه هو المتعدى فان كانوا يتناوبونها للحفظ وجبت في نوبة أحدهم فالضمان عليه اه بيان اذا كان عالما أنها تعقر فان كان جاهلا وعلم الآخر ضمن لانه مفرط لعدم الاعلام لشريكه اه عامر لكن ينظر ما الفرق بين الدابة والجدار سل اه شامى ولعل الفرق أن الدابة يعتاد حفظها بخلاف الجدار اه هامش بيان (*) هذا اذا كان الشريك حاضرا واما اذا كان غائبا فعليه جميع الضمان لانه قد توجه الاصلاح عليه اه سحولى وكذا اذا كان حاضرا معسرا (*) والفرق بين هذا وبين ما اذا جنى أحدهم جناية والآخر مائة جناية أن هنا مسبب وفيما تقدم مباشر فتأمل

عام أو فى مباح [١] (ولم يزل) واضعها (التغرير [٢]) عنها بإزالة ما يستردها عن المار فاذا تعثر بها أحد ضمنت الجناية عاقلة الناصب لها هذا حكمها إذا تعثر بها آدمي فان تعثرت بها بهيمة ضمنت [٣] ولو أزال التغرير وكذا اذا تعثر بها آدمي ليلا أو كان أعمى [٤] (و) من الأسباب التى توجب الضمان (وضع صبي [٥] مع من لا يحفظ مثله) نحو أن يضع الانسان صبياً مع صبي جاهـل [٦] أو مع مجنون بحيث أنه لا يحفظ ما أودعه فانه إذا اتفق بسبب تفريطه جناية على الصبي ضمنها ذلك الواضع فان كان مثله يحفظ مثله فلا ضمان على الواضع ويضمن المودع إذا فرط [٧] وإن لا فلا (أو) وضع الانسان صبيا (فى موضع خطير [٨]) يخاف عليه فيه ضمنه نحو أن يضعه قرب نار أو ماء [٩] أو موضع منخفض بحيث يغلب الظن بأنه لا يسلم من ذلك فتى وقع وضع الصبي على هذه الصفة (أو أمره بغير المعتاد [١٠]) فتلف ضمنه (أوافزعه [١١]) فلو أفزع الصبي [١٢] بصوت أو لبس أو تخويف ضمنه بذلك لأنه فاعل سبب متعدى فيه خلا أن الصوت إذا كان شديدا يموت السامع له فالأقرب أنه مباشرة [١٣] لا تسبيب كما

---

(١) على أصل م بالله وأما عند الهدوية فهو كالملك قرز (٢) ظاهر عبارة البحر أن هذا قيد للمباح فقط فظاهره أما ملك الغير والحق العام فمطلقا وظاهر الاز الاطلاق (*) فأما لو أزاله بما يشعر بها من نصب أعلام عليها أو نحوها لم يضمن وان لم ضمن وقد ذكر م بالله أن وضع أحماله فى المباح لم يضمن من وقع فيها يعنى لكونها ظاهرة لا تغرير فيها لـكن هذا فى حق من يشعر بذلك الخ اه بيان (*) ظاهر الازهار فى قوله ولم يزل التغرير فى الشبكة ولم يذكره فى غيرها من الاسباب فما يقال فى الحجر والسكين ونحو ذلك إذا كانت ظاهرة لا تغرير فيها فهل الحكم كذلك لا ضمان فهو كمسئلة م بالله فى الاحمال وقد ذكره الفقيه ف فى الحفر أو ما يقال فيه لان ظاهر قولهم أن الاسباب إنما يعتبر فيها التعدى فى الوضع لا برفع التغرير فيحقق اه املاء سيدنا حسن رحمه الله تعالى (٣) من ماله قرز (٤) أو لا يعقل قرز (٥) صوابه من لا يعقل الضرر ليدخل المجنون ويخرج الصبي المميز (٦) أي غير مميز قرز (٧) لعل المراد حيث كان مأذونا بالايداع وكان له مصلحة وكانت الجناية من غير آدمي وإلا فعلى أمر المحجور اه املاء وعن سيدنا ابراهيم حثيث ولو كان الصبي غير مأذون بالاستيداع لان هذه جناية على آدمى فأشبه فعل الصبي مالا يستباح من جرح ونحوه اه ح لى (٨) صوابه خطر بحذف الياء لان الخطير الشيء العظيم ذكره فى القاموس (٩) قال أبو مضر وإنما يضمن حافظ الطفل وقوعه فى الماء أو في النار أو نحوهما اذا كان الطفل لا يميز الاحتراز من ذلك واما حيث هو مميز الاحتراز منه فلا يضمنه اذا تلف اه ن بلفظه (١٠) مما يعد خطرا أو اعطاء غير المعتاد كسكين أو نار فجنى على نفسه اه ح لى لفظا (*) اذا تلف تحت العمل أو بسببه كتلف المغصوب فى يد الغاصب قرز (١١) مسئلة من أفزع الحامل بما يكون تعديا منه فألقت الجنين لزمه ما يجب فيه من دية أو غرة فان تعدد الحمل وجب لكل ولد دية أو غرة ويكون ذلك على عاقلة المفزع لها اه بيان لفظا (١٢) بل ولو كبيرا أو بالنظر الى الصوت اذا كان مثله يقتل الكبير (١٣) واما

(فاما)

(فأما تأديب) من المعلم أو الولي للصبي [1] (أوضم) له (غير معتاد فباشر) غير مسبب (مضمون) فيجب القود أو الدية ان عفا عنه حيث قصد القتل أو لم يقصده لكن مثله يقتل في العادة (قيل و) أما إذا فعل (المعتاد [2]) فهلك الصبي فهي جناية (خطأ) مضمونة لأنه مباشر هذا ذكره السيد ط [3] ﴿قال مولانا عليه السلام﴾ وهو ضعيف جداً والصحيح ما ذكره م بالله من أنها جناية غير مضمونة لأنه مأذون له في ذلك القدر قال في شرح الابانة وليس للمعلم ضرب الصبي إلا بإذن وليه [4] ﴿قال مولانا عليه السلام﴾ وهو صحيح إذ لا ولاية له ولو أن شيخا جامع امرأة [5] فضمته ضما شديداً أو فعلت به ما أشبه ذلك فمات ﴿قال مولانا عليه السلام﴾ فالتفصيل فيها كمسألة المعلم وفيها ما قدمنا (و) من الاسباب الموجبة

إذا لم يقصد القتل ومثله لا يقتل في العادة فهو مباشر خطأ تجب الدية على العاقلة اه غيث (١) ولا تضمن الحارصة والوارمة مالم تكن في الوجه قرز (٢) قال عليلم والمعتاد فرك الاذن وضرب الراحة بالعصى ونحو ذلك من الامور المعتادة اه بستان (*) ومما ورد في حادثة وهي أن رجلا قال لآخر أدخل المدفن أخرج حبا فقال قد برد فقال نعم فدخل فهلك الداخل بالحوم هل يجب الضمان على الآمر أم لا الجواب والله الهادي أن الذي يظهر لي أن لا ضمان إذ لا جناية منه بالفعل لا مباشرة ولا تسبيب والحر لا يضمن إلا لجناية والاسباب الموجبة للضمان هو الفعل المتعدي فيه فاما من أمر غيره بفعل ما يجني على الغير فليس من هذا وقد ذكر في مسئلة الرفيق الامام عز الدين بن الحسن عليلم أنه لا ضمان ولا تتعلق به الاجازة وكذلك في جوابات الأسئلة المنقولة في آخر البيان في مسئلة الوسيط والله المثبت والمعين اه سيدنا حسن رحمه الله ثم بعد هذا الجواب المتقدم الجاري على القواعد اطلعت على فرع في البيان لفظه ﴿ فرع ﴾ فلو أدخل بيته من الضيف مالا يحتمل ثم سقط أنه يضمنهم ﴿١﴾ إذا علم أن منزله لا يحتمل من أدخله اليه لا إذا جهل ذلك لانه فاعل سبب غير متعد فيه بخلاف مالو وضع فيه من الطعام ونحوه مالا يحتمله فسقط على ملك الغير فانه يضمن ما جنى ولو جهل كونه لا يحتمل ما وضعه فيه لان هذه مباشرة منه لما كان بوضع الطعام وهو فعله ذكر ذلك الفقيه ف اه بيان لفظا ﴿١﴾ إذا علم اه ينظر في تحقيقه على أصول المذهب لان أصولهم ان الاسباب المتعدى فيها يعتبر فيها أن يكون حق عام أو ملك الغير وهنا التعدى ليس كذلك لان الاسباب إنما ذكروها في الافعال لا في الاقوال وقوله في الاذ والقرار على أمر المحجور مطلقا وغيره ان جهل ليس من هذا والله أعلم اه إفادة سيدنا حسن رحمه الله ومثل هذا النظر على صورة غالبا في الاذ في قوله ولا شيء في راقي نخلة مات بالرؤية غالبا وقد نظر على غالبا ابراهيم حثيث وان كان المحفوظ عن المشائخ ما ذكره في غالبا وما ذكره الفقيه ف والاشكال عندى قوي ولعل الله ييسر وجهه فتكون مسئلة المدفن كمسئلة الفقيه ف والله أعلم اه افادته رحمه الله قرز (٣) وقد ذكر في الطبيب والمعالج وفي الزوج إذا أفضى زوجته انهم لا يضمنون إذا فعلوا المعتاد فلعل له قولان الصحيح لا يضمنون (٤) أو عرف قرز (٥) لفعل على عليلم في جناية من ضمت زوجها فقتلته .

للضمان (جناية [1] دابة طردت [2] في حق عام [3]) من طريق مسبل أو سوق أو نحوهما (أو) في

(١) ظاهره ولو تراخت قرز (*) قوله في الاز وجناية دابة طردت في حق عام الخ أو فرط في حفظها حيث يجب وهو حيث يكون عقوراً أو ليلا ففي هذين القيدين يجب الضمان ولو كانت الجناية مما تهدر كبولها وروثها وهو أيضا إطلاق البيان في مسئلة وكل جناية من بهيمة بفعل انسان الخ وظاهره سواء كانت الجناية ليلا أو نهارا قوله فاما رفسها أى جنايتها بيدها ورأسها أو رجلها فعلى السائق الخ وهذا الاطلاق أيضا يجب الضمان فيه مطلقا في أي زمان كان ليلا أو نهاراً ومكاناً ولو في ملكه قال في البيان لانه أثر فعله وما جنته بغير ذلك كبولها وروثها فهدر ولو معها سائق أو قائد إذ ليس هذا تعديا مع السير المعتاد قوله وعلى مطلق البهيمة ماجنت فورا مطلقا في أى زمان كان ليلا أو نهارا أو مكاناً ولو في ملكه قال في البيان لانها أثر فعله ظاهر الاطلاق ولا تهدر جنايتها ببولها وروثها ونحوهما فان جنت بعد ما وقفت ولو قليلا فلا ضمان ظاهره ولو في ملكه ولعله فيما جنته نهارا وأما ماجنته ليلا فهو تفريط وقد فهم من قوله فيما مر أو فرط في حفظها حيث يجب حفظها الليل يجب قوله وحيوان كعقرب لم ينتقل أو عقور مطلقا ومثل العقرب البهيمة جنت قبل أن تنتقل ولفظ البيان فان وضعها في ذلك المكان ضمن كل ما جنت فيه ما دامت على أثر وضعه لها فيه متعد بوضعها ثم قال (فرع) وإذا زالت عن موضعها ثم جنت فان كانت عقورا ضمن ما جنت وإن لم فلا ضمان اه لفظ البيان فجعل البهيمة كالعقرب وقد فهم أنه لا يهدر من جنايتها شيء لأنه متعد بوضعها وسواء كان ليلا أو نهاراً فيعتبر في جناية البهيمة زمانها ومكانها وما جنت به إذ الموجب للضمان هو التعدي وحيث لا تعدي يهدر ما جنته ببولها وروثها ونحوهما أو نهارا في غير ما ذكر أولا فليس معها سائق ونحوه فلا ضمان مطلقا لعدم التعدي ومثال ذلك حيث خرجت نهارا فجنت بأى أعضائها ولو في ملك الغير فلا ضمان إلا أن يجرى العرف بحفظها نهارا فقد فهم من قوله أو فرط الخ والله أعلم وما أشكل من ذلك فليراجع البيان اه من خط سيدنا حسن بن أحمد رحمه الله تعالى (*) مسئلة من وقف دابة في حق عام ضمن ما جنت لقول علي عليه السلام من وقف دابته الخبر وهو توقيف اذ ليس له حق الوقوف بل المرور فقط تمام الخبر في طريق من طرق المسلمين أو في سوق من أسواقهم فهو ضامن لما أصابت بيدها أو رجلها وهو توقيف عن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم لقوله علمني صلى الله عليه وآله وسلم ألف باب فانفتح علي في كل باب ألف باب قلنا وإن سيرها على ما جرت به العادة لم يضمن ما أتلفت لأنه لم يكن منه تعد يوجب عليه الضمان وقد روى عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم أنه قال العجماء جبار وذلك يقتضي أنه لا ضمان على صاحبها فيما أتلفته إذا لم يكن منه تعد ولا تفريط فيما يلزم من حفظها اه شرح نكت

(٢) ظاهره ولو تراخت وسيأتي وعلى مطلق البهيمة ما جنت فوراً مطلقا ولعل الفرق بينهما أن هنا غير مربوطة وفيما سيأتي حيث حل ربطها وقيل الفرق أن هنا متعدى وفيما سيأتي غير متعد

(٣) إلا أن يكون الحق العام موضوعا لرياضة الخيل فكالمباح وقرره السيد أحمد بن علي الشامي

(٤) شارع أو مرافق القرية

(ملك الغير [1]) على وجه التعدى فان طاردها يضمن ماجنت حينئذ (أو فرط) مالكها (فى حفظها حيث يجب) التحفظ وهو إذا كانت الدابة عقوراً فانه يضمن ما جنت لأجل تفريطه (فامارفسهافعلى السائق [2]) لها (والقائد [3] والراكب) يعنى أن الدابة والبهيمة إذا جنت بسبب تسييرها من راكب أوقايد أو سائق وكانت الجناية بالرفس لا بالنفح [4] ضمنها المسيرُ لها من هؤلاء (مطلقاً) أى سواء كانت فى ملكه أم فى ملك الغير [5] أم فى مباح لأنه فى حكم المباشر (و) إذا قتلت بالرفس لزم المسير لها مع الدية (الكفارة) لأن الكفارة تلزم فى المباشر ومافى حكمه [6] دون التسبيب [7] (فان اتفقوا) جميعا سائق وقائد وراكب (كفرالراكب) [8] منهم وأما جنايتها فعليهم ثلاثا (وأما بولها [9] وروثها وشمسها) وهو غلبتها على الراكب حتى لم يملك ردها [10] بل ذهبت حيث شاءت وبطلت حكمته عليها (فهدر [11]) ماجنت بأى هذه الوجوه (غالباً) يحترز من صورتين * الأولى إذا تشمست وكان ابتداء ركضه لها فى موضع تعد كالطريق والشارع فأن ماجنت فى تشمسها حينئذ [12] مضمون * الثانية إذا أوقفها على شيء لتبول عليه فتهلكه فانه يضمن حينئذ [13] (وكذلك نفحتها أى ركضها كما يعتاد عند قرص الذباب أو نحو ذلك (و) كذا (كبحها [14]) أى قبض عنانها حتى تراجعت إلى ورائها (ونخسها) أى طعن مؤخرها أو أيها بعود أو غيره فانزعجت فجنت فان (المعتادة) من هذه الأفعال وما تولد منها هدر (وإ) ن (لا) تكن النفحة

---

(١) بغير رضاه اه ن لفظا قرز (٢) وعلم بانها عقوراً أو فى الليل لأنه يجب حفظ البها ثم فى الليل اه رياض (*) وكذا يجب حفظها فى الطريق ونحوها وان لم تكن عقوراً اه تكيل (٣) وما جنت برأسها وفمها فعلى الممسك اه ن معني (*) الرفص هو الركض اه قاموس يعنى فى الأرض وهو يفهم من الشرح بقوله بسبب تسييرها (٤) قال فى الكافى ولا يضمن قائد الأعمي ماوطئه وانما فارق قائد البهيمة لأن الاعمى ممن يعقل ويتعلق به الضمان بالمباشرة والبهيمة كالآلة اه ح فتح ولأنه المباشر اه ن وقرز (٥) الا بعدطيرانها سواء كان عليها أو قد نزل اه تذكرة الا أن يكون متعديا بالابتداء (٦) سوق الدابة وقودها وركوبها كما سيأتى (٧) كحفر البئر ورش الطريق (٨) لأنه زادها ثقلا (*) فان كانت الكفارة ساقطة على الراكب كالصبي والكافر فلا شيء على السائق والقائد اه ح لى وقيل تجب على السائق والقائد (*) وتلزم السائق والقائد حيث لاراكب خلاف ع و ط اه بحر فأن اجتمعا فعليهما كفارتان ذكره الفقيهان ح س اه ن (٩) فى الطريق اه ن (١٠) ولو فى ملك غيره اه فلا يضمن ما جنت ولو بالرفس لأنه بغير اختياره ولا كان متعديا فى سببه قرز (١١) ولو فى موضع غير معتاد او ملك الغير قرز (*) لانه يتعذر الاحتراز من ذلك اه ن (١٢) ولو بروث أو بول اه مرغم (١٣) ولو فى ملكه قرز (١٤) الكبح

والكبح والنخس معتادة بل مجاوزة للمعتاد (فمضمونة هي وما تولد منها[١] حيث يجب التحفظ[٢]) أما النفحة فنحو أن تكون عقوراً برجلها وأما الكبح والنخس فاذا جاوز المعتاد كان متعديا فيه فتكون كلها مضمونة وكذلك ما تولد منها نحو أن ينخسها فتثير حجراً[٣] فتصيب به أحداً فانه مضمون ﴿فصل﴾ في حكم جناية الخطأ في الكفارة اعلم أن الكفارة انما تلزم في جناية الخطأ بشروط[٤] قد بينها عليه السلام بقوله (وعلى بالغ عاقل[٥] مسلم) فلو كان صغيراً أو مجنونا أو كافراً لم تلزمه كفارة وقال ش بل تلزم الصبي والمجنون قال عليه‌لم وانما لم نستغن هنا بأن نقول مكلفاً عن قولنا بالغ عاقل كعادتنا في هذا المختصر لأ نالو قلنا كذلك خرج النائم[٦] لأنه غير مكلف والكفارة تلزمه * الشرط الثاني أن يكون ذلك البالغ العاقل قد (قتل[٧]) المجنى عليه فلو لم تبلغ جناية القتل لم تجب الكفارة (ولو) كان ذلك البالغ العاقل (نائما) فيجنى في حال نومه على أحد نحو أن يمد رجله فيسقط من هو على شاهق ونحو ذلك[٨] فان الكفارة تلزمه حينئذ * الشرط الثالث أن يكون المجنى عليه (مسلماً[٩]) فلو كان كافراً[١٠] لم تلزمه كفارة[١١] (أو) كان المجنى عليه (معاهداً[١٢]) فان الكفارة واجبة وان كان غير مسلم قال في شرح القاضي زيد ولا تلزم الكفارة في قتل المستأمن لأن دمه

بالموحدة جذب الدابة بعنف باللجام لتقف عن السير ذكره في الضياء اه هو بالنون والباء الموحدة من أسفل سمع بهما اه لمعة (١) فرع ومن زنى بامرأة مكرهة فماتت بالولادة فلا ضمان لأن وضع النطفة غير مقطوع بالتأثير عنده اه ن وقيل سبب متعدى فيه فيضمن وجد ذلك في البحر ولفظ البحر مسئلة ومن زنى بمكرهة ثم ماتت بالولادة الخ (٢) والتحفظ حيث يكون عقوراً بعد العلم به (*) في الحق العام وملك الغير لا في الملك والمباح على قول ط فلا ضمان اه ن (٣) يعني حجراً كبيراً وأما الصغير المعتاد عند السير فلا يضمن اه بيان معنى اما في هذه فيضمن فيها ولو صغيراً لأنه متعدي وهو ظاهر الاز اه لفظا البيان (مسئلة) اذا أثارت الدابة بسيرها حجرا الى انسان فان كان الحجر صغيراً مما يثيره بسيرها المعتاد لم يضمن سائقها ونحوه وان كان كبيراً أثارته بطرده لها في الطريق ضمن ما جنت (٤) ستة (٥) ولو سكران اه ح لى قرز يعني في خطأ واما المغمى عليه فلا يلزمه على المختار قرز (٦) ان قلت فهو غير عاقل فقد تقدم في النواقض وزوال العقل بأى وجه من نوم أو اغماء اه مفتي فينظر (٧) غيره لا لو قتل نفسه فلا كفارة عليه ذكره في الانتصار عن العترة وح قال في الحفيظ وش تجب من تركته اه ن (٨) كالام اذا انقلبت على ولدها في حال نومها فقتلته (٩) ولو عبداً (*) فلو قتل لسيده عبده لزمته الكفارة والفريقين خلاف لك اه نجرى (١٠) حربيا (١١) يعني فيه (١٢) صوابه نحو المعاهد ليدخل الرسول والمؤمن ونحوهما

غير محقون على التأييد [١] *الشرط الرابع أن يكون المجنى عليه (غير جنين [٢]) فان كان جنينا فلا كفارة على قاتله [٣] الا أن يخرج حياً [٤] ثم يموت وجبت * الشرط الخامس أن تكون الجناية (خطأ) وقد تقدم تفسيره فلو كانت عمداً لم تجب الكفارة [٥] نص عليه فى الأحكام قال فى الشرح وهو الظاهر [٦] من قول القاسم و ح و ص وقال في المنتخب و م و ش ورواه فى الزوائد عن القاسم أنها تجب من طريق الأولى * الشرط السادس أن تكون الجناية (مباشرة أو فى حكمها [٧]) فلو كانت تسبيباً كحفر البئر أو رش الطريق أو نحوهما مما هو تسبيب لم تجب فيه كفارة والتسبيب الذى فى حكم المباشرة هو سوق الدابة وقودها وركوبها مع ملك الراكب مقودها [٨] والذى يلزم الجانى هو (أن يكفر برقبة) يعتقها [٩] ولا تجزىء الا بثلاثة شروط * الأول أن تكون (مكلفة [١٠]) فلو كانت صغيرة مجنونة لم تجز وقال فى الانتصار تجزىء الصغيرة * الشرط الثانى أن تكون الرقبة (مؤمنة [١١]) يحترز من الكافرة فانه لا يصح التكفير بها هكذا فى الغيث ولم يذكر عليلم الفاسقة وقال فى البحر [١٢] ولا تجزىء الفاسقة [١٣] إذ ليست مؤمنة شرعا * الشرط الثالث أن تكون (سليمة) من العيوب [١٤] فتى وقعت

اه وابل (١) بل يلزم وهو ظاهر الأزهار (٢) قد أغنى عن إخراجه قوله مسلما اه سحولى (٣) ووجهه أن الكفارة لا تجب إلا فى النفس ولم تتحقق الحياة فى الجنين وعند ش تجب الكفارة فيه اه زهور (٤) لأن عليا عليه السلام أوجب فيه الكفارة إذا خرج حيا ثم مات اه بستان (*) وقيل ع لا تجب لأنه فعل سببا وهو ظاهر الأزهار اه بيان إلا أن يكون فيه أثر الجناية وجبت لأنه مباشر اه عامر وقرز وقد ينافى الشرح أن العرك مباشرة والمختار أنه سبب قرز اه كواكب (٥) إلا فى قتل الوالد لولده كما تقدم أو قتل الترس حيث ترس به الكفار فقتله المسلمون كما يأتى ولا يخرج من عموم العمد إلا هاتان الصورتان لا غير ذلك مما يسقط به القود مع العمد كقتل الكافر والعبد اه شرح أثمار وقرز (٦) لأن دليلها فى الخطأ ذكره فى الأحكام اه بيان (٧) فرع أما نخس الدابة إذا ألقت الراكب أو نفحت الغير فقتلتها فقيل لا كفارة عليه وقال فى الوافى والفقيه س بل تلزمه اه بيان (*) وأما الشهود إذا رجعوا بعد القود أو الرجم فالأقرب أنها تلزمهم الكفارة لأنهم ملجئون ولذا يلزمهم القود إذا اعترفوا بالعمد اه كواكب خلاف ما فى الغيث فقال لا تجب عليهم ومثل ما فى الكواكب عن القاضى عبد الله الدوارى وهو المختار (٨) لا فرق قرز (٩) مفهوم هذا أن ذى الرحم لا يجزى إذ من شرطه التحرير ولذلك عدل المؤلف إلى قوله تحرير رقبة ولفظ البيان فى الظهار مسئلة وإذا اشترى من يعتق عليه كرحمه ولو أعتقه عن كفارته عند شرائه لم يجزه قرز اه من باب الظهار (١٠) ولو سكرى لم تعص به وقرز (١١) الايمان يقتضي البلوغ والعقل لأن الصغير والمجنون لا يسميان مؤمنين اه كواكب (١٢) وإنما لم يجز التكفير بها لعظم حرمة النفس بخلاف كفارة اليمين والظهار (١٣) وهو ظاهر الأزهار والعبرة بمذهب العبد فى الفسق قرز (١٤) وهو ما زاد على نصف العشر وقيل هو ما ينقص القيمة الذى يرد به المبيع (*) إذ لما اشترط السلامة فى الدين اشترط السلامة فى

جناية الخطأ [١] وعلم أنها قاتلة في العادة أجزى التكفير (ولو قبل الموت بعد [٢]) وقوع (الجرح فان لم يجد [٣]) الرقبة لفقره (أو كان عبداً فبصوم [٤] شهرين ولا) أى متتابعين بدل الرقبة (وتعدد) الكفارة (على الجماعة) إذا كانوا مخطئين قال في الشرح بلا خلاف [٥] (لا الدية) فانها لا تعدد على الجماعة فى قتل الخطأ بل تلزمهم دية واحدة ولا خلاف فى ذلك بخلاف العامدين كما تقدم ﴿ تنبيه ﴾ قال في الروضة من لا كفارة عليه [٦] كحافر البئر وواضع الحجر يرث من المال ولا يرث من الدية [٧] روى ذلك الأمير على بن الحسين عن أبي طقيل ل وظاهر ما فى التفريعات أنه يرث من المال والدية قيل ل وهو الأولى لأنه ليس بمباشر

﴿ فصل ﴾ فى جناية الحر على العبد واعلم أنه إذا قتل الحر عبداً عمداً أو خطأ فانه لا قصاص فيه ولا دية (و) إنما الواجب (فى العبد [٨]) ولو قتله جماعة [٩] قيمته [١٠] مالم تعد

غيره اه شرح فتح وزهور (١) لا فرق قرز والعبرة بالانتهاء (٢) لأنه السبب والموت شرط والحكم يتعلق بالسبب اه بيان بخلاف اليمين والحنث فهما سببان وقد يقال إن كان الثانى من جهة الله تعالى جاز قتله وإن كان من جهة العبد لم يجز اه شرح فتح (٣) فى البريد ليشتريها أو فى ملكه ولو بعدت قرز (*) فى الناحية وهي مسافة القصر قرز قيل ثلاث كما في كفارة اليمين اه شرح فتح أثمار (*) حد البعد عن المال أن يفرغ من الصوم قبل وصوله إلى المال أو قبل وصول المال اليه كما تقدم فى حاشية فى الظهار اه لمعة (٤) بالباء الموحدة من أسفل (*) ويجوز التفريق للعذر لا للترخيص لقوله تعالى ولا تبطلوا أعمالكم قرز (*) فان تعذر فلا إطعام إذ لم فيها أى الآية اه بحر (٥) بل فيه خلاف عن البتى وأحد قولى ش اه بحر (٦) وظاهر قول أهل الفرائض أن قاتل الخطأ يرث من المال دون الدية من غير تفصيل بين لزوم الكفارة أم لا قرز ولفظ ح بل وكذا من عليه كفارة فى قتل الخطأ كالمباشرة والذى فى حكمها يرث من المال دون الدية (٧) مسئلة من جني على مورثه وسلم له الأرش ثم مات المجني عليه فان مات لا من الجناية وورث الأرش وإن مات من الجناية فان كان الأرش باقياً بعينه لم يرث منه مطلقا وكذا إن كان باقياً فى ذمة الجانى وإن كان اشترى به شيئاً قبل موته فقد صار من جملة ماله فيرث منه الجانى فى الخطأ لا فى العمد اه بيان (*) وأما فوائدها سل فى بعض الحواشي يرث منها قرز وفى حاشية عن البيان لا يرث اه من خط سيدى الحسين بن القاسم (٨) يعنى المملوك ذكراً أو أنثى قناً أو مدبراً أو أم ولد اه سحولى لفظا (٩) سواء كان القاتلون أحراراً أو عبيداً كقيم المتلفات اه شامى ولفظ البحر وإذا قتل العبد عشرة أعبد الخ وعن عامر أحراراً وأما العبيد فظاهر كلام الهادى عليه السلام أنه يسلم كل واحد قيمة وإن عفا عن أحدهم لزم الآخرين ومثله عن الذمارى أنه يجب على كل واحد قيمته إن عفا لأنها بدل على قتلهم ومثله للمفتى والمبل (١٠) وحكم هذه القيمة حكم الدية فى تخيير الجانى فى تسليمها من أى الأنواع ووجوب تسليمها فى ثلاث سنين وكونها فى الخطأ على العاقلة وإن قلت القيمة اه سحولى وقرز ولفظ البيان فرع

دية [١] الحر [٢] فقط أما إذا زادت قيمته على دية الحر لم يجب دفع تلك الزيادة وهذا إذا لم تكن زيادته لأجل صناعة [٣] يعرفها فان كان لأجل صناعة وجبت [٤] تلك الزيادة بلا خلاف فان كانت تلك الصناعة محظورة كالغناء والطنبرة [٥] لم تجب تلك الزيادة لأجلها بلا خلاف وأما إذا زادت قيمته على دية الحر لا لأجل صناعة ففي المسئلة مذهبان * الأول ماذكره ﴿ مولانا عليلم ﴾ وهو الذى نص عليه الهادى عليلم فى المنتخب واختاره أبو ع والأخوان للمذهب وهو قول الحنفية وقال فى الأحكام بل تجب قيمته بالغة ما بلغت [٦] وهو قول ف ومحمد وش والناصر وظاهر إطلاق المنتخب أنها تبلغ دية الحر ولا يزاد وقال فى شرح الابانة من قال لا تزاد قال إنه ينقص من دية الحر عشرة دراهم من دية العبد وأما دية الأمة فمن الحنفية من قال ينقص عشرة وبعضهم يقول ينقص خمسة (و) إذا وجبت القيمة فى نفس العبد وجب فى (أرشه [٧] وجنينه) أن يكون (بحسبها [٨]) فما وجب فيه نصف الدية كاليد والرجل وجب فيه نصف القيمة وما وجب فيه ثلث الدية كالجائفة والآمة ففيه ثلث القيمة وكذلك ما أشبههما ويجب فى جنين الامة إذا لم يكن من سيدها [٩] نصف عشر قيمته حياً [١٠] ويستوى فى ذلك الذكر والانثى فان طرحت الجنين حيا ثم مات وجبت قيمة مثله [١١] قال فى الشرح ويجب أيضاً

وكذلك قيمة العبد الخ (*) يوم قتل فى موضعه (*) وفي الأنثى قيمتها مالم تعد دية الأنثى اه كواكب
(١) فى الجناية الواحدة قرز (٢) لقول علي عليلم لا تبلغ دية العبد دية الحر اه تخريج معنى (٣) حاضرة
(٤) جائزة ومن جملتها العلم والكتابة اه ح لى (٥) بالفتح للفعل وبالضم اسم للآلة اه شفاء (٦) ويتفقون أنه إذا جنى على العبد جنايات كثيرة بحيث يكون أرشها أكثر من الدية أنه يجب الكل وفى أنه إذا أعتق أحد الشريكين نصيبه ضمن نصيب شريكه بالغاً ما بلغ وفي الأب إذا استولد أمة ابنه أن يضمن قيمتها بالغة ما بلغت ذكره فى ح الابانة اه بيان لفظاً وقيل لا تعدى دية الحر وجد ذلك فى حاشية فى البحر مقررة وقيل مالم تعد قيمة تلك الجناية دية مثل ذلك العضو من الحر اه غاية (*) قياساً على الاموال لأن العبد مال والواجب فى الأموال القيمة بالغة مابلغت (٧) وما كان فى العبد حكومة نسبت من قيمته كما فى حكومة الحر اه ح لى لفظاً مفصلا رأسه على بدنه كالحر في موضحة رأس الحر نصف عشر ديته فيجب موضحة رأس العبد نصف عشر قيمته الخ اه ح لي من الديات (*) لأنه آدمى فأشبه الحر وينقص لأنه مال فاعتبر قيمته فى حال فاعتبر بالحالين باعتبار الشبهين (٨) يعنى بحسب القيمة مالم تعد دية الحر فى يد العبد أو عينه مثلا نصف قيمته إذا كانت قيمته قدر دية الحر فما دون لا لو كانت قيمته أكثر من دية الحر فالواجب فى يده ونحوها ما فى يد الحر ونحوها اه ح لفظا وقرز (٩) صوابه إذا لم يكن حراً
(١٠) مالم يزد على الغرة (١١) صوابه قيمته فى ذلك الوقت

ما نقص من الأم [١] بالولادة وقال فلا شيء في الجنين إلا ما نقص الأم قيل ح وكان هذا هو القياس لأنه أتلف ما لا قيمة له من الأموال * (قال مولانا عليلم) * ويجاب [٢] بأن هذا غير معتبر في الجناية على العبيد [٣] وقال ك إن الواجب في جنايات العبيد ما نقص القيمة إلا في أربع * وهي الجايفة والموضحة والمنقلة والمأمومة فمثل قولنا (وأما) العبد (المقبوض [٤]) غصباً إذا جنى عليه الغاصب فأهلكه (فما بلغت [٥]) قيمة العبد لزمت الجاني حينئذ وان زادت على دية الحر لأنها قد لزمته قبل الجناية [٦] (وجناية) العبد (المغصوب) مضمونة (على الغاصب إلى) قدر (قيمته ثم [٧]) إذا زادت جنايته على قيمته فهي متعلقة (في رقبته) لا على الغاصب ولا على السيد وانما تلزم السيد إذا تمكن منه أن يسلمه كما سيأتي إن شاء الله تعالى (و) اعلم أن الغاصب إذا جنى عليه العبد المغصوب ما يوجب القصاص أو على من اليه أمر قصاصه كمؤرثه جاز (له أن يقتص منه) وان لم يأذن سيده إذا ثبتت الجناية باحد الطرق التي تقدمت (و) إذا اقتص منه وجب عليه قيمته (يضمنها) لمالكه (وكذا لو جنى) العبد المغصوب حال غصبه (على المالك) له (أو غيره) لجناياته على غاصبه إلى قدر قيمته ثم في رقبته فيهدر حينئذ الزائد حيث جنى على مالكه وللمالكه أن ينقص منه [٨] ثم يطالب الغاصب بالقيمة

---

(١) ولعل الحرة إذا ألقت الجنين بسبب الجناية عليها أو بافزاعها تجب لها حكومة لما اتفق معها من ألم الولادة وإن ماتت بها فالأقرب أنها تجب ديتها على قول الهدوية لا على قول م بالله لأن الجناية هنا سبب الولادة والولادة سبب في موتها اه ن لفظا (*) من قيمتها (٢) سيأتي في الفصل الثاني أنه يلزم في جنين الدابة نصف عشر قيمته كالعبد سواء لجواب الامام غير مطابق فينظر (٣) والبهائم (٤) صوابه المضمون ليدخل المرهون والعارية المضمنة (٥) ولو بصناعة غير جائزة وقيل ما لم تكن محظورة بصناعة (٦) فلو كان الجاني غير الغاصب لزم الجاني قيمته ما لم تعد دية الحر والغاصب على الغاصب ونحوه قرز (٧) ولو زاد على دية الحر اه ح لي (*) ظاهره ولو غير مميز لأن للعبد ذمة يتعلق بها الزائد بخلاف سائر الحيوانات المضمونة فان غاصبها يضمن الجناية كلها إذا فرط في حفظها وهي عقورا اه كب وإن لم يعلم بكونها عقورا لتعديه اه والفرق أن للعبد ذمة يتعلق بها الضمان بخلاف الحيوانات (*) حيث جنى على المال لا على النفس فسيأتي (٨) فلو كانت جناية العبد المغصوب على سيده أو عبد سيده ما لا يوجب القصاص أو كان على مال سيده فانه يسلم العبد لمالكه ويضمن الغاصب من الدية والأرش إلى قدر قيمة العبد فلو مات العبد قبل تسليمه إلى مالكه ضمن الغاصب قيمة العبد بدلا عنه ويضمن من الارش أو الجناية إلى قدر القيمة اه كب وغيث (*) فان لم يقتص فلا مطالبة له بالقيمة وفي بعض الحواشي أن له أخذه ويطالب الغاصب بالقيمة اه هبل

ومثله

(ومثله مستأجر [١] ومستعير فرطا) أى ومثل الغاصب للعبد المستأجر له والمستعير إذا وقع منهما تفريط فى العبد يوجب ضمانه فانهما يصيران كالغاصب حكمهما حكمه ﴿فصل﴾ فى الجناية على المال اعلم أنه إذا جنى جان على بهيمة غيره [٢] فأذهب عضواً (و) جب عليه من الأرش (فى عين الدابة [٣] ونحوها) كالاذن [٤] واليد (نقص القيمة [٥]) فلو كانت البهيمة سليمة تساوى أربعين درهما و بعد الجناية تساوى ثلاثين كان أرش الجناية عشرة وعلى هذا فقس (وفى جنينها) إذا خرج ميتاً (نصف عشر قيمته [٦]) فان خرج حيا ففيه قيمة مثله وقال زيد بن على وأبو ح وش بل يجب ما نقص الأم حيا كان أم ميتا (وتُضمن) البهيمة (بنقلها) من مكانها (تعديا) وذلك بأن يكون غير مأذون فى النقل من جهة المالك ولا من جهة الشرع كما مر فى الغصب (و بازالة مانعها [٧] من الذهاب أو السبع) وذلك بأحد وجوه

---

(١) يعنى حصل منهما تفريط فى حفظهما حتى جنيا على الغير وهذا فيمن لا يعقل النفع والضر كالصغير غير المميز والمجنون لا المميز فلا يضمن لعدم العادة بحفظ المميز والكبير أو تعديا فى المدة أو فى الاستعمال اهـ ع على بن زيد (*) لعل ذلك إن خالف فيما أبيح إما فى المدة أو فى العمل أو فى الاستعمال لا فى الحفظ لأنه لا يجب قرز وبهذا ينتفى الأشكال على الأزو هذا هو الموافق للقواعد لما تقدم فى البيان فى الفرع الذي فى الرهن وفى الفرع الذى فى القسمة حيث قتل أحد العبدين الآخر ولما سيأتى فى المسئلة فى البيان قبيل الديات بصفح فاعرف ذلك اهـ سيدنا حسن (٢) مأ كولة أو غير مأ كولة (٣) و كذا من أنزا بحيوان من دون اذن مالكه فانه يلزمه ما نقص بالانزا اهـ ح بهران (٤) مسئلة من كسر أسنان بقرة فلم يمكنها تأ كل العلف حتى ماتت جوعا ضمنها كما لو ماتت بالجناية ذ كره فى شمس الشريعة عن تعليق الافادة و كذا إذا قطع لسانها اهـ بيان وهل يكون للجانى أن يطالب مالكها بذبحها ليسقط عنه القيمة ببيع لحمها أوله ذبحها إذا امتنع المالك من ذبحها سل الأقرب أن له طلبه إن أمكن ويجبره الحاكم على ذلك و إلا كان له ذبحها ﴿١﴾ ويضمن زائد القيمة اهـ عامر وقيل إن كانت مما تؤ كل وعلم صاحبها بالجناية فلم يذبحها وكان له قيمة قبل الذبح لم يلزم الجانى إلا الأرش اهـ عامر ﴿١﴾ وهو يقال لا حق له إذ لا يملك بالجناية ولا تعد من المالك فله أن يمنع وان تلفت لزمه القيمة وهو المختار قرز (٥) ومثل الدابة الطير والسفينة ونحوها من كل ما نقص قيمته بالجناية عليه اهـ تكميل لفظا (*) خلاف ش فانه يوجب القيمة فى ذنب حمار القاضى وكذا من له رياسة قال فى حياة الحيوان والترمذى ويكون الحمار للقاضى وقيل للجانى (*) فان لم يكن لها قيمة بعد الجناية ضمن قيمتها جميعاً قرز (*) فان لم تنقص وجب ما تعطل من نفعها بذلك وما احتاجت اليه من الدواء والمعالجة ذ كره فى الزيادات واختاره فى الأثمار فان لم يحتج إلى شىء من ذلك فلا شيء عليه إلا الاثم قرز (٦) ويضمن ما نقص الأم بالولادة قرز (٧) فاذا كان الحبل له ولو لم يجد حبلا ملكا لمالك الدابة أو مباحا فلا ضمان عليه وإلا ضمن كما قالوا ولا يفسد ان تمكن بدونه قرز

وهو أن يحل عقالها وهي نفور (١) أو ينقض رسن الفرس أو يفتح عليها باب مرتج (٢) وليست مربوطة فتخرج أو يدخل عليها السبع (٣) أو غيره (٤) فيهلكها وكذا لو أحرق الفرجين فسهلت طريق السبع (٥) (و) كذا لو أزال (مانع الطير) بأن فتح قفصه أو نحو ذلك (و) مانع (العبد) من الآباق بأن حل قيده فان ذلك يوجب الضمان وإنما يجب الضمان لهذه الأمور كلها (إن تلفت (٦)) البهيمة ونحوها (فوراً (٧)) أي عقيب إزالة المانع من الذهاب (٨) والسبع وعقيب فتح القفص وحل قيد العبد وأما لو تراخى ذهاب الذاهب وتلف التالف ساعة لم يوجب ذلك الفعل ضماناً * واعلم أنه إذا هيج الطائر للخروج أو الدابة (٩) فانه يضمنهما بلا خلاف وإن لم يحصل تهييج بل إزالة المانع فقط فقال أبو ح واص أنه لا ضمان مطلقاً (١٠) ومثله عن الأزرقي لمذهب الهادي عليلم وقال ك أنه يضمن مطلقاً وحكاه في الزوائد للهادي والقاسم والناصر وزيد بن علي سواء تراخى أم لا وصحح أكثر فقهاء م بالله لمذهبه وهو أخير قولي ش ما ذكره مولانا عليلم من التفرقة بين الفور والتراخي قال عليلم وصححه بعض أصحابنا للمذهب (و) كذلك لو حل رباط (السفينة) فسارت بها الريح (١١) (ووكاء) زق (السمن) إذا أزيل فأهراق فانه يضمن من حل الرباط فيهما (ولو) كان تلف التالف بذلك (متراخياً (١٢)) ولم يتلف فوراً (أو) كان السمن (جامداً) لا يخشى عليه الذهاب بحل الرباط لكن لما حل ذاب (١٣) (بالشمس أو نحوها) نحو أن يوقد ناراً في موضع غير متعدى فيه فماع بحرها (١٤)

---

(١) لا فرق (٢) أي مغلق (*) تنبيه من فتح باب انسان أو بستانه أو حرق فرجينه فدخلت الدواب فأفسدت الزرع فالحكم في الضمان واحد فيعتبر الفور والتراخي قال علي خليل لا ضمان على الفاتح في هذه الصورة اه غيث يقال هو متعد بسبب وهو الفتح فينظر (٣) مطلقاً سواء كانت مربوطة أم لا (٤) كلما جرحه جبار (٥) لا السارق لأنه مباشر والفاتح فاعل سبب اه بيان (٦) أي جرحت ولو تراخى التلف ومثله في البيان ما لم تقف فان وقفت عقب الخروج فلا ضمان قرز (*) فان لم تتلف هذه الأشياء لزمه قيمة الحيلولة لمالكها وفيه نظر لأنه ليس بغاصب (٧) وحده ما دامت في سيرها اه سحولي فان وقفت فلا ضمان بعده قرز (٨) وشعورها اه دواري قرز (٩) فان فتح رجل وهيج آخر فالضمان على المهيج إذ هو المباشر اه بيان (١٠) سواء تلفت على الفور أو على التراخي (١١) فانكسرت (١٢) وإنما فرق بينهما لأن الحيوان له اختيار فلذا قيل أنه واقف ولم يكن منه ذلك فوراً فقد ذهب تأثير فعل الاول وصار التأثير للحيوان بخلاف الجماد اه شرح فتح وقرز (١٣) لكن في الذائب إذا كان الزق ملقى فالضمان ظاهر وإن كان مستقيماً فألقاه غير فاتحه فالضمان على الملقي فان سقط من غير فعل أحد أو التبس بعد سقوطه فلا ضمان ذكره في البحر اه بيان والمذهب أنه يضمن الفاتح في الصور تين قرز (١٤) لا بلهبها فيضمن

فان الضمان على الفاتح للرباط فى جميع ذلك مطلقاً ولا عبرة بالفور والتراخى ذكر ذلك أبو مضر للمذهب فى السفينة وغيره فى وكاء السمن وعند أصش أنه يضمن فى مسألة السفينة إن سارت فوراً لا متراخياً (ولا يقتل من الحيوان الا) التى أباح (١) الشرع قتلها وهى (الحية والعقرب والفأرة (٢) والغراب والحدأة (٣)) فان قتل الانسان من الحيوان غير هذه مما لاضرر عليه فيه كالنملة والطير الذى لا يؤكل (٤) أثم ولزمته التوبة (و) كذلك يجوز قتل (العقور (٥)) من البهائم (٦) من كلب أو غيره وإنما يجوز قتله (بعد تمرد المالك) عن حفظه قال عليلم أما الكلب فقد ورد النص عليه وأقسنا بقية البهائم العقارة عليه (وماضر (٧) من) الحيوانات (غير ذلك (٨)) جاز قتله كالهر إذا أكل الدجاج والحمام والذئب والأسد والنمر ونحوها من

لانه مباشر (*) فاذا ذاب بفعل الغير كأن يفتح الغير باباً لدخول الشمس أو يوقد تحته ناراً فلا ضمان على فاتح الزق يعنى حيث كان ذلك الغير متعديا والا كان الضمان على الفاتح قرز (١) ويجوز قصدها الى أوكارها فى الحل والحرم اه بحر بمعنى (٢) وكذا الوزغ يقتل أيضاً فان هذه الاشياء تقتل فى الحل والحرم لقوله صلى الله عليه وآله وسلم من قتل الوزغة فى أول ضربة كتب له مائة حسنة وفى الثانية دون وفى الثالثة دون اه كواكب (٣) الحدا على وزن الردى جمع ومفردها حدئة على وزن عنبة ذكره فى النهاية اه زهور (٤) أو يؤكل وقتله لايباح (٥) واذا قد صارت البهيمة عقوراً بالنطح مثلا صارت عقوراً فى كل ماوقع منها من ركضة ونطحة وغير ذلك لان حفظها قد وجب عليه ذكر معنى ذلك فى الغيث اه زهور وهو ظاهر الاز فى قوله والعقور مفرطا مطلقا اه ع سيدنا حسن (٦) يقال بما يملك الكلب العقور قلت بالتحرى أو بقبول هبته اه مفتى وقرز أو بقبضه أو إيناسه واطعامه اه مى وقرز اما ملك فلا يتصور لنجاسته وانما المراد يثبت فيه حق فقط والله اعلم قرز (٧) سواء كان الضرر فى الحال أو مخوفاً فى المستقبل اه حلى لفظاً ولفظ حاشية تنبيه أما لو خشي من الصائل فى المستقبل لا فى الحال كما فى الاسود والانمار فقد اشار م بالله عليلم الى أن له قتله أيضاً وكذا عن ص بالله والامامى وقيل لا يجوز لجواز حصول الأمان منه قال م بالله فى الزيادات ويجوز اتلاف دود القز اذا كان صاحبها يسرق لها أوراق التوت ولا ضمان على المتلف قال أبو مضر هى على ظاهرها وعن ض زيد المراد به بامر الحاكم قال فى الغيث وفى قتلها نظر اذا لم تكن ضرارة اه قيل وعن ص بالله عليلم فيما كان لا يندفع عن مضرة غيره الا بعقر زروعه وأشجاره وخراب أرضه جاز ذلك دفعاً لضرره رواه الفقيه ف اه ن وقواه المفتى والشامي (٨) ولو من مسلم حيث لا يندفع الا بقتله ويجب فى المدافعة تقديم الأخف فالأخف فيدفع اولا بالصياح على الصائل من بهيمة أو آدمى ولو بالاستغاثة بالغير وبالهرب اذا كان ينجيه قيل حتى اذا صالت عليه بهيمة يمكنه النجاة بالهرب منها فقتلها ضمنها (١) ونحو ذلك ثم يدافع بالضرب باليد ثم بالسوط ثم بالعصا ثم بالسلاح فان عدل الى رتبة وهو يمكنه الدفع بدونها ضمن حتى لو ضربه ضربة وهو صائل ثم ضربه أخرى وقد اندفع فالثانية

الضرارات [١] فان كان الضرر فى النادر كضرر النملة والنحلة فانه لا يبيح قتلها [٢] ﴿فصل﴾ فى جناية المماليك [٣] (ويخيّر مالك [٤] عبد جنى مالا قصاص فيه [٥] بين تسليمه للرق [٦]) وان قل أرش الجناية (أو) تسليم (كل الأرش) بالغاً ما بلغ وقال الشافعي لا يجب الا قدر قيمته قيـل ع وهو قول للهادى ولم بالله وقال أبو ح فى النفس كقولنا وفى المال كقول ش (و) أما (فى) الجناية التى توجب (القصاص) فالواجب أن (يسلمه [٧]) مولاه لمستحق القصاص (ويخير المقتص [٨]) بين أحد وجوه [٩] إما اقتص منه أو عفا واسترقه أو باعه [١٠] أو وهبه أو أعتقه وله أن يعفو السيد [١١] عن عبده أو يصالحه على الدية أو غـيرها قيل ح وإذا عفا عنه للسيد فلا بد من الاضافة إلى جناية العبد إذ لو عفا عن السيد مطلقاً لم يفد ذلك إذ لا شىء فى ذمته (فان تعددوا) يعنى المستحقين للقصاص (سلمه [١٢]) سيده اليهم وكانوا مخيرين بين الوجوه التي تقدمت وإن عفا بعضهم سلمه لمن لم يعف [١٣] ان كان يستحق قتله كما يستحقه الذى عفا فان كان يستحق بعض القصاص وقد عفا شريكه سلم السيد له نصف العبد مثلا يسترقه أو يبيعه أو نحو ذلك بقدر حصته قال عليلم وهذا هو الذى قصدنا بقولنا

مضمونة فان مات بهما فنصف الدية وان قطع يده بالثانية اقتص منه فان كان يندفع بالعصا وليس عنده الا السيف فله الدفع به للضرورة ولا ضمان فان التحم القتال بينهما سقط الترتيب بخروج الأمر عن الضبط ذكر معنى ذلك فى الاسعاد وهو مستقيم على المذهب اه ح بهران بلفظه ﴿١﴾ وقيل بل له ذلك اذ ليس متعد بالقتل قلت وهو الاقرب اه بحر (*) وكذا القحاخ لنفخته والعنكبوت لانها شيطانية (١) الا أن يكون حاملا اه من حياة الحيوان ويترك لايام اللبا ان وجد من يرضعها والا تركت الى آخر مدة الرضاع قرز (٢) الا النملة التي تحمل الطعام على سبيل الاستمرار فيجوز قتلها اذا كان مما لا يتسامح بمثله قرز وتحريقها اذا لم يمكن الا بذلك اه ع الشامي قرز (٣) على الاحرار وقيل لا فرق قرز (٤) أو نحو المالك (٥) فرع فلو طلب سيده تسليمه فامتنع المجني عليه من قبوله فلا شىء على سيده فاذا أعتقه أو باعه بعد ذلك لم يلزم الا قدر قيمته والباقي على العبد اه ن لفظا (٦) ولو كان المجنى عليه كافراً اه ح لى لفظا ويؤمر ببيعه روى عن الامام عز الدين (٧) فى النفس أو فيما دونها اه ح لى لفظا (٨) فى النفس فقط اه تذكرة لا فى الاطراف فليس له الا أخذ الاطراف أو يعفو وظاهر الكتاب الاطلاق من غير فرق بين النفس والاطراف وينظر لو كان المجنى عليه كافراً وعن الشامى حيث يجوز التملك لا كذمي الا عند من أجاز التملك (٩) ثلاثة (١٠) بعد أن دخل ﴿١﴾ فى ملكه لا بمجرد وجوب القصاص اه كواكب ﴿١﴾ بتمليك من السيد بل لا فرق قرز (١١) يعنى عفي عن السيد عن جناية عبده فيقول عفوت عنك عن جناية عبدك (١٢) ومن ذلك أنهم لا يملكونه بنفس الجناية فلو انه جنى جناية أخرى قبل أخذهم له لم يلزمهم جنايته قرز (١٣) يعني حيث عفا عن القود والدية لا عن القود فيسلمه للعافى ان لم يفده ويقول للذى لم يعف اتبع العبد اه ح اثمار فان سلمه للذى

(أو بعضه [١] بحصته من لم يعف) أى سلم بعضه لمن يستحق بعض الجناية فيكون هو والمالك شريكين [٢] فى العبد (إلا) أم الولدومدبر (المؤسر [٣]) إذاجنيا جناية (فلا يسترقان فيتعين الأرش) وإنما يتعين (بسقوط القصاص [٤]) عنهما (وهو) أى أرش جنايتهما يجب دفعه (على سيدهما [٥]) إذا كان مؤسراً [٦] وإنما تجب عليه (إلى) قدر (قيمتهما [٧]) لا ماتعدى ذلك (ثم) ما زاد من الأرش على قدر القيمة كان (فى رقبته) أى رقبة المدبر وصار حكمه حكم القن فيما مر [٨] (و)أما أم الولد فتكون فى (ذمتها) تطالب به إذا عتقت (فان أعسر) السيد [٩] فلم يتمكن من تسليم ما يجب من الأرش (بيع [١٠]) المدبر لان بيعه يجوز للضرورة كما مر (وسعت) أم الولد (فى) قدر (القيمة فقط) والزائد فى ذمتها قال عليلم والقيمة هي قيمتها وقت اعسار السيد وقال بعض اصش يوم الجناية [١١] (ولا تعدد) القيمة (بتعدد الجنايات ما لم يتخلل التسليم [١٢]) فاذا جنت جناية أرشها قدرقيمتها ثم جنت

لم يعف كان اختياراً منه للأرش فيلزمه بالغا ما بلغ اه عامر (١) أما إذا كان البعض عمداً و البعض خطأ سلمه سيده لأولياء الخطأ ثم يقاد بالعمد فان قتله ولى العمد قبل تسليمه لولى الخطأ أثم ولا شيء عليه ولا على سيد العبد وكذا حيث الكل عمداً وقتله بعضهم فلو سلمه سيده لبعضهم هل يضمنه للباقين كما لو أعتقه لايبعد ذلك اه بيان بلفظه مع التلف قرز (٢) فان قيل لم لا يسلم اليه الجميع والجواب أن الدية كلها متعلقة بالرقبة فاذا أسقط أحدهم بعضها بقي البعض الآخر متعلق بنصف الرقبة وكذلك الكلام لو أتلف مالا مشتركا بين اثنين اه تعليق لمع (٣) وأما المشول به فان دين الجناية يكون فى ذمته متى عتق ولا شيء على سيده اه بيان من باب المأذون وقيل يجب عليه اعتاقه ويسلم القيمة فان أعسر سعى العبد كأم الولد اه شامي قرز (٤) وحيث يجب القصاص يقتص منه ولو كان المجني عليه قناً اه كواكب (٥) لأن تدبيره واستيلادها يجرى مجرى اعتاقهما بعد الجناية جاهلا اه نجرى (*) لأنه لما استهلكها بالاستيلاد تحول غرمها إلى ذمته لتعذر استيفائه من الرقبة اه بحر (٦) ولا يسقط مالزم السيد بموتهما وكذا لو مات السيد فيكون فى تركته قرز (٧) يوم الجناية على صفته قرز (*) فان كان ما جناه المدبر وأم الولد أحدهما عمداً والآخر خطأ قتل بالعمد وسلم السيد ديته لصاحب الخطأ إلى قدر قيمته اه كواكب معنى (٨) هذا كلام الأزهار والمختار أنه فى ذمته كأم الولد ذكره فى البيان قرز (٩) أو فسق العبد (١٠) أو يسلم بجناياته اه تذكرة (*) فرع فلو مات سيده معسراً ففيه وجهان أحدهما يسلم المدبر بجناياته والثانى وهو الصحيح أنه يعتق المدبر ويسعى فى الديون ذكره فى البحر ولعل المراد أنها تكون الدية فى ذمته يسلم ماقدر عليه لا أنه تلزمه السعاية والتكسب كما فى الحر اه بيان بلفظه هذا فى الزائد على قيمته وأما قدر قيمته فهى لازمة له من قبل موت سيده فيسعى فيها قرز (١١) وبنى عليه فى البحر وقواه عامر وحثيث والشامي والجربى وفى الزهور والهداية والدوارى والبيان لأنه وقت الاستحقاق ١٢) بجميعه

أخرى كذلك على ذلك الشخص أو غيره لم يلزم سيدها قيمتان بل تشترك الجنايات كلها في قيمة واحدة وكذلك المدبر [(١)] فأما إذا تخلل إخراج الأرش لمستحقه إلى قدر القيمة ثم جنت بعد إخراجه جناية أخرى لزمت السيد قال الفقيه ل أو تخلل [(٢)] الحكم بالارش وقال أبو ح بل يشتركون في القيمة الاولى وان قد سلمت (و) السيد وعبده الجاني (يبرآن) من الجناية (بابراء العبد [(٣)]) لأن أصل اللزوم ثابت عليه ولزوم السيد فرع فاذا برىء الأصل برىء الفرع (لا) العكس وهو حيث يحصل إبرأ (السيد [(٤)] وحده) دون العبد فانهما لا يبرآن [(٥)] حينئذ (ولا يقتص من المكاتب إلا حر [(٦)]) (أو) مكاتب قد أدى من كتابته (مثله فصاعداً) لادونه [(٧)] في ذلك (و) إذا وجب عليه أرش وجب أن (يتأرش من كسبه [(٨)]) لافي رقبته وقال أبو ح يسعى في الأقل من قيمته أو الارش (و) إذا جنى صار عليه دينان دين الكتابة ودين الجناية وهما على سواء في اللزوم لكن (يقدم) منهما (ماطلب [(٩)]) لأنه قد تضيق والآخر مُوسّع (فان اتفقت) المطالبة له بهما جميعاً (فالجناية) أقدم من دين الكتابة [(١٠)] ذكره ض زيد وقال السيد ح بل دين الكتابة لتمتق (فان أعسر [(١١)]) بدين الجناية والكتابة رجع في الرق و (بيع لها [(١٢)]) أي لدين الجناية إن لم يخير السيد فداه الأرش (و) إذا جنى

(*) تنبيه وأما لو حصلت الجناية على الآخر وقد سلم نصف الدية انفرد الأول بذلك ويشتركان في النصف الآخر اه غيث (١) قياس ما تقدم أنه في رقبة المدبر فينظر اه غشم (٢) وقيل س لا تلزمه إلا القيمة الأولى للكل اه بيان بلفظه (٣) ولو بعد الالتزام من السيد للأرش وقرز لأن العبد كالمضمون عنه إذا أبرئ برىء السيد (٤) إلا في جناية أم الولد ومدبر المؤسر فاذا أبرىء السيد وحده من قدر اللازم له برئا لأن الأصل الوجوب عليه اه سحولى لفظا (٥) إذا كان قبل التزام السيد بالأرش وإن كان بعد التزامه برىء وحده ولم يبرأ العبد بل يكون للمجني عليه مطالبته متى عتق لأنه لا يبرأ بالتزام السيد بالأرش حتى يسلمه اه كواكب قرز أما إذا قد أبرأ السيد بعد الالتزام فالقياس أنه قد برىء العبد فلا يطالب بشيء بعد العتق لأنه قد سقط الأرش بالالتزام (٦) ولو لم يؤد شيئا اه سحولى لفظا قرز (*) ينظر لو اقتص من الكاتب ثم رجع في الرق قيل لعله يستحق سيده القيمة ويسلم الارش للمقتص منه وقيل لا شيء لان العبرة بحال القتل (*) ومن عتق بعضه وبعضه موقوف اه سحولى لفظا (٧) ولو خلف الوفاء اه كواكب (٨) فان لم يكن له كسب بيع لها وقيل تبقى في ذمته (*) بالغا ما بلغ اه بحر وفي الحفيظ إلى قدر قيمته (٩) الاولى أن يقدم دين الجناية لانه مطالب بها في كل وقت اه سحولى ورياض (١٠) لاستقرار دين الجناية وكذا سائر الديون أقدم من دين الكتابة قرز (١١) ظاهره أن مجرد الاعسار كاف في بطلان الكتابة وقيل بعد الفسخ بعد امهاله كالشفعة (١٢) أو سلم بدين الجناية اه سحولي

(الوقف [1])مايوجب قصاصاً وجب أن (يقتص منه ويتأرش [2] من كسبه)لأنه أخص به (وأمر الجناية عليه إلى مصرفه) يخير بين أن يقتص له فيما يوجب القصاص وبين أن يأخذ الأرش لأن قيمته تصرف فيه عندالهدوية ﴿فصل والعبد [3] ﴾ إذاقتل عبداً لسيده أو لغير سيده فالمالك المجنى عليه بالخيار إن شاء قتل العبد الجانى (بالعبد [4]) المجنى عليه وان شاء استرق الجانى وان شاء عفا (وأطرافهما [5]) يؤخذ بعضها ببعض (ولو تفاضلا) فى القيمة وكانت قيمة أحدهما أكثر من قيمة الآخر فانه لايسقط القصاص بينهما بذلك أما حيث الجناية على النفس فذاك مجمع عليه للآية وأما فيمادونها فمذهبنا أن القصاص فيها ثابت أيضاً لعموله قوله تعالى والعين بالعين وقال أبو ح لاقصاص بينهما [6] فى الأطراف (أو) كان الجانى والمجنى عليه (لمالك واحد [7])فانه يثبت القصاص حيث يجب (لا والداً [8])فلا يقتل [9] (بولده ويهدر [10]) من جناية العبد كل [11] (مالاقصاص فيه) ولايلزم فيه أرش إنما تهدر جنايته الموجبة للأرش لاللقصاص إذا وقعت (على مالكه وغاصبه [12])وسواءكانت على نفس أو مال ﴿فصل﴾ فى جناية البهائم(و)اعلم أن الواجب(على مطلق البهيمة [13])

(١) قال فى شرح النجرى فلوكان وقفاً على مسجد هل لوليه التخيير قال الظاهر أنه ليس له ذلك اذ لا تشفي لجمادقال ولم يذكر الامام ذلك ولعله يأتى فيمن قتل ولاوارث له وقد صحح قم أن للامام أن يقتص اه شرح فتح (٢) بالغا ما بلغ اه بيان لأنه لاذمة له مع وقفه وقيل إلى قدر قيمته (*) فان لم يكن له كسب سل فى ذمته وقيل فى بيت المال وقيل فى رقبته (*) الحاصل بعد الجناية وقيل ولو من كسبه المتقدم (٣) وإذاقتل العبد عشرة أعبد خير مالكه بين قتل العشرة جميعهم أو استرقاقهم وان عفا فله قيمة العبد فقط على المالكين أن تعددوا أو من المالك لهم ذكره فى البحر (٤) ويقتل العبد بالأمة ولا مزيد اجماعا والأمة بالعبد وان اختلفت قيمتهما اه وابل ولفظ البيان مسئلة ويقتل العبد بالعبد وبالأمة الخ (٥) والقصاص إلى سيده والعفو اليه قرز (٦) يعنى إذا تفاضلا فى القيمة (٧) فان قيل ماالفرق بين هذا وبين من سرق مال سيده ويجب فى مثله القطع فانه لا قطع عليه الجواب أنه يقتص منه هنا للآية قال تعالى وكتبنا عليهم فيها أن النفس بالنفس فلا قطع عليه بمال سيده لقوله صلى الله عليه وآله وسلم مالك سرق مالك اه إيضاح (٨) والمراد أصل من النسب فى غير الزنى بفرع وهذه زيادة إيضاح لئلا يتوهم اختصاص العبد بحكم آخر اه سحولى لفظا (٩) وكذلك الاطراف قرز (١٠) بكسر الدال اه قاموس (١١) ظاهره ولومكاتباً فيهدر وقيل يهدر بقدر مابقى منه عبد فقط وقيل يبقى موقوفا على رقه أوعتقه ومعناه فى السحولى(١٢) وعبديهما (*) وليس هو فى يد الغاصب بل هو فى يد المالك والاضمنه الغاصب كما تقدم اه كواكب معنى (١٣) وكذا الدابة حيث لم تقصد بنفسها فيضمن المسبب لما حيث وجدلها مخرجا وإلا فقد تقدمت على قوله لم تمنع المعتاد (*) ومن زاحم بهيمة فى طريق فمزقت ثوبه فلا ضمان إلا

بأن حل وثاقها أو أزال مانعها من الخروج أو العدو ضمان كل (ماجنت) عقيب الاطلاق (فوراً [١]) من غير تراخ (مطلقا [٢]) أى سواء أطلقها ليلا أم نهاراً فى ملك أم مباح أم حق عام أم خاص [٣] فان تراخت جنايتها عن إطلاقها ولو قليلا لم يضمن ماوقع منها بعدذلك (و) كذلك الواجب (على متولي الحفظ) من مالك أو مستأجر أو مستعير أو غاصب ضمان (جناية غير الكلب ليلا) لأن الحفظ في الليل [٤] واجب عليه إلا الكلب فانه يرسل فى الليل ليحفظ و يربط بالنهار [٥] فينعكس الحكم فى حقه (و) على متولي الحفظ ضمان جناية البهيمة (العقور) من كلب أوفرس أو ثور أو غير ذلك وهو الذى قد عرف بالضرر بأى وجه من عضة أو نفحة

أن يكون غافلا ولم ينبه سائقها ضمن لتفريطه اه بحر بلفظه وقرز (*) مسئلة من أرسل بقرته فنطحت بقرة غيره أو حماره فان كان من فورها ضمن مطلقا وان كان بعد تراخيها لم يضمن إلا أن تكون معروفة بالنطح أو كان خروجها بالليل مع تفريطه فى حفظها وكذا إذا سيبها فى المرعى وهى عقور ضمن ماجنت إلا أن يعقلها فلو نقضت عقالها ثم جنت لم يضمن إلا أن يعلم بنقضها وكذا إذا غلق عليها ثم خرجت ولم يعلم فلا ضمان عليه اه بيان بلفظه (*) وسواء كان المرسل لها مالكها أو غيره اه بيان بلفظه (*) وهل يأتى فى مطلق السفينة عن الرباط مثل هذا أم هذا يختص بالبهائم لأن لها اختياراً بل لافرق وقد ذكره في الفتح اه سحولى لفظاً وعبارة الفتح وعلى مطلق سفينة ومنجنيق ما جنت وكذا مطلق البهيمة والطير اه بلفظه ماجنيا حيث كانت الجناية منهما فوراً لا متراخيا لأن الفعل لهما حينئذ وقد صار مستأ نفاً اه شرح فتح بلفظه (*) وكذا مطلق الماء ومطلق المنجنيق والسفينة والطير والقردة والسبع ان زاد على المعتاد وقيل لا فرق لانه أثر فعله هنا (*) نعم والمراد هنا ضمان ماجنى المطلق والمراد ﴿١﴾ فيما مضى جناية البهيمة المطلقة نفسها وان اتفق باعتبار ما اعتبر من الفور والتراخى فافهم اه شرح فتح ﴿١﴾ فى قوله وازالة مانعها من الذهاب أو البيع (*) مسئلة ومن طرد دابة من زرعه فأفسدت زرع غيره لم يضمن إلا أن يكون متصلا بزرعه محيطا به اه بحر لفظا مالم يتراخى عقيب الاخراج يقال هى معه أمانة كما تقدم فى الغصب إلا أن يجرى عرف بالتسييب بعد الاخراج قرز (١) والمراد فى الفور هو الذى لم يتخلل فيه وقوف والتراخي عكسه اه شرح فتح إلا أن يكون عقورا ضمن قرز ولو تراخت اه بحر معنى وقرز (٢) وقد تقدم فى جنايات طرد البهيمة ما يخالف هذا فينظر اذ ما لزم هنا لزم هنالك بطريق الاولى اه مفتى (٣) لانه أثر فعله اه بيان (٤) والوجه فى ذلك أنه صلى الله عليه وآله وسلم حكم على أهل البهائم يحفظونها ليلا وعلى أهل الزرائع يحفظونها نهاراً اه زهور قال فى الانتصار وهذا بناء على الأغلب أن الدواب تحفظ بالليل وترسل بالنهار فلو جرت العادة بخلاف ذلك فى بعض البلاد انعكس الحكم اه بيان وكذا إذا جرى عرف بحفظها ليلا ونهاراً اه ولا شيء إذا جرت العادة بعدم الحفظ وكذا الهرة المملوكة إذا جنت على الطعام اه وابل وقرز (٥) فان جني فى النهار ضمنت جنايته ولو غير عقور

او

أو نطحة منهما لم يكن فيما يعتاد اطعامه منه كالزرع فى حق البهيمة[١] فانها لاتكون عقوراً[٢] وإن عرفت بدخول الزرائع والاكل منها بخلاف ما اذا عرفت بلعص الثياب أونحوها فانها تكون بذلك عقوراً ومهما ثبتت عقوراً ضمن المتولى لحفظها ماجنت حيث كان(مُفَرِّطا[٣] مطلقا) أى ليلا كان أم نهاراً فى مرعاها أم فى غيره(ولو)جنت العقور على أحد(فى ملكه[٤]) أى جنت فى ملك صاحبها (على الداخل[٥]) إذا كان دخوله ذلك الملك (باذنه[٦]) فانه يضمن فان لم يكن باذنه فهو متعد بالدخول[٧] فصارت الجناية كأنها من جهة نفسه لتعديه فهدرت[٨] (وإنما يثبت) الحيوان (عقوراً بعد عقره[٩]) قيل س (أو) بعد (حمله[١٠]) ليعقر فانه يصير له بذلك حكم العقور[١١] وإن لم يعقر وقيل ح لا يثبت له ذلك إلا بعد عقرتين لأن العادة لا تثبت إلا بمرتين[١٢] كالحيض ﴿قال مولانا عليه السلام﴾ وهو قوى

باب الديات

الأصل فيها من الكتاب قوله تعالى فدية مسلمة إلى أهله ومن السنة قوله صلى الله عليه وآله وسلم فى النفس مائة من الابل[١٣] ﴿فصل﴾ فى بيان قدرها (هى مائة من

حيث لا يعتاد ارساله فى النهار اه سحولى لفظا وقرز (١) واللحم فى الهرة اه ديباج (٢) يعنى فى عدم تسميتها وأما الضمان فيجب اه لعله حيث جرى عرف بحفظها (٣) فى غير الكلب فأما هو فلا يضمن ماجناه ليلا اه عامر وقرز فان صح ذلك فما الفرق بين عقور وعقور لعله يقال ان الفرق فعل على عليلم ذكره فى الغيث ﴿مسئلة﴾ وكان أمير المؤمنين على عليلم يضمن صاحب الكلب ما عقر بالنهار دون الليل قيل ووجهه انه محتاج إلى ارساله بالليل للحفظ وليس محتاج اليه بالنهار قيل س ولو عقر بالليل فى الطريق ونحوها فلا ضمان اه بيان (٤) وكان المالك عالما بأنها فيه اه بيان وقرز (٥) لان المالك غار له بالدخول إذا لم يخبره المالك قيل ف والمراد إذا كان المالك عالما بأن الكلب عقور ومثل معناه فى البيان (٦) لفظا أوعرفا اه وقيل لا لعرف اه شامي قرز (*) أو أذن الشرع قرز (*) ولعله إذا عرف رضاه يكون كالمأذون فيضمن وذلك كطالب اللقمة وكذا إذا دخل للنهي عن المنكر أو للأمر بالمعروف أو باذن الشرع أو لمثل ماجرى به العرف بين أهل القرية ان الصبيان يدخلون بيوت بعضهم بعضا لقضاء الاغراض من بعضهم بعضا فيضمن اه عامر وقيل فيه نظر إذ لا يبعد العرف بأن الاذن التزام الحفظ وإباحة للدخول وغيره أباح الدخول ولم يلتزمه فكأنه لم يأذن بالدخول الالمن حفظ نفسه أوشرط برأته اه تهامي وقد ذكر قريبا من هذا فى الوابل قرز (٧) يقال ان لم يكن متعديا كالصبي والمجنون فلا يضمنه قرز (٨) وكذا لو كانت الجناية بسبب من المجنى عليه كان يحل رباط العقور أو يقرب منه أو نحو ذلك فانه لا ضمان اه وابل بلفظه (٩) وعلم المالك اه كواكب لا الغاصب فلا يعتبر علمه لتعديه اه بيان معنى (١٠) هذا فى غير الكلب وأما الكلب فلا يكون عقورا الا حيث لاترده الحجر والعصا أو يكون ختولا اه عامر (١١) فيضمن الثانية اه بحر قرز (١٢) قلنا عرف عدوه بمرتين (١٣) رواه الموطأ والنسائي اه شرح بهران

الابل[١]) وهي متنوعة (بين جذع[٢] وحقة[٣] وبنت لبون[٤] وبنت مخاض[٥] أرباعا) وقال أبوح وأص بل تجب أخماساً ويكون الخامس أبناء مخاض[٦] (و) كما تنوع المائة المذكورة في الدية (تنوع) وجوبا (فيما دونها) من الأرش (ولو) كان (كسراً) فتكون الخامسة في الموضحة ربع جذعة[٧] وربع حقة وربع بنت لبون[٨] وربع بنت مخاض ولا تتهيأ منفردة[٩] وعلى هذا فقس وهذا هو الذي نص عليه الهادي عليه السلام في الاحكام وقال في المنتخب تجب في الموضحة وفي السن خمس من الابل جذعة وحقة وبنت لبون وبنت مخاض وابن مخاض وفي الاصبع عشر من الابل جذعتان وحقتان وابنتا لبون وابنتا مخاض وأبناء مخاض (و) قدر الدية (من البقر مائتان[١٠] ومن الشاء ألفان[١١]) واختلف في سنها في البقر والغنم فقال ف ومحمد لا يجوز منها إلا الثني فصاعدا قيل ع ويحتمل على مذهبنا أن يقاس على الابل فيجب ربع جذاع[١٢] وربع ثني[١٣] وربع رباع[١٤] وربع سدس[١٥] وقال في الانتصار ويجوز الجذع[١٦] من الضأن[١٧] كما في الزكاة ويجوز في البقر التبايع[١٨] والمسان (و) ان كانت الدية (من الذهب) وجب (ألف مثقال[١٩]) كل مثقال ستون شعيرة كما تقدم (و) إن كانت (من الفضة) وجب (عشرة) آلاف درهم[٢٠] الدرهم اثنتان وأربعون شعيرة وقال الناصر و ك اثنا عشر الفاً (ويخير الجاني[٢١] فيما بينهما) فالخيار في الدفع من أي هذه الأصناف

(١) أناثا فقط اه كواكب (٢) ذات أربعة أعوام (٣) ذات ثلاثة أعوام (٤) ذات حولين (٥) ذات حول (٦) يعني ذكورا وعندنا أناثا (٧) مساغة للضرورة (٨) فتشارك في هذه الأربع في كل واحدة ربعها يكون شريكا فيه (٩) الا في السمحاق (١٠) ولو جاموس اه سحولي لفظا (١١) والمعز والضأن سوى (١٢) سنة (١٣) سنتين (١٤) أربع سنين (١٥) ستة سنين (١٦) ويجزىء الذكر قرز (١٧) والثني من المعز قرز (*) فرع قال في البحر ويؤخذ من المتوسط مما لا عيب فيه ﴿١﴾ ولا مرض ولا هزال فاحش كما في الزكاة اه بيان بلفظه ﴿١﴾ ينقص القيمة كعيوب الضحايا (١٨) قال في الاثمار وهي كالاضحية خاليا قال في شرحه يحترز من أنه هنا يجزىء الصغرى ﴿١﴾ لا في الأضحية وانه هنا لا يجزىء الذكر وأن العيب الذي لا ينقص القيمة يجزى كالشرقا والمثقوبة ونحوهما ان لم تنقص القيمة ﴿١﴾ يعني التبايع التي لها سنة (*) وتكون أناثا ولا يجزىء الذكر عن الأنثى يعني في البقر لا في الغنم فيجزىء الذكور قرز (١٩) ولو من رديء الجنس ذكره في البحر اه بيان (٢٠) خالصة (٢١) وكذا العاقلة (*) فان اختار الجاني أحدها ثم سلم البعض وتعذر الباقي فانه يخير في الباقي من أي الأنواع القياس انه يبقى في ذمته ويسلم من أي النقدين (*) أو وارثه فان اختلفوا سل قيل العبرة بالسابق فان اتفقوا في حالة واحدة بطل التعيين ﴿١﴾ وقيل أنه يكون بنظر الحاكم مع التشاجر وقيل يلزم كل واحد ما اختار ﴿١﴾ وفي البيان في العتق لا يصح التعيين الا ما تراضوا به الكل (*) قيل ف ويسلم الدية من صنف واحد لا من صنفين

الأربعة[١] هو إلى الجاني لا المجني عليه *قال عليلم وظاهر كلام أصحابنا أنها كلها أصول لا فرق بينها وقال القاسم عليلم الأصل الابل وما عداها صلح[٢] وقال أبو ح و ك أنها من ثلاثة أجناس فقط وهى الابل والذهب والفضة قيل وقد زاد[٣] زيد بن على والناصر مائتى حلة كل حلة ثوبان[٤] إزار ورداء وروى هذا فى الانتصار عن الأخوين واختاره ﴿فصل﴾ فى بيان مايلزم فيه الدية (و) اعلم أنها (تلزم فى نفس المسلم والذمي[٥] والمجوسي والمعاهد[٦]) وقال ك بل دية الذمي نصف دية المسلم وقال الناصر وش ثلث دية المسلم وعنهما أن دية المجوسى ثمانى مائة درهم (و) كذلك تلزم (فى كل حاسة كاملة[٧]) والحواس خمس السمع والبصر والشم والذوق[٨]

وإذا اختار أحد الأصناف كان له الرجوع ﴿١﴾ مالم يسلم فان كان قد قبض البعض وفى الجنس الذي اختاره أولا لأنه حق لآدمي بخلاف الكفارة فله أن ينتقل ﴿٢﴾ إلى الثانى اه عامر وقرز ﴿٢﴾ في كفارة اليمين فقط ﴿١﴾ وقيل ف ليس له الرجوع بعد الاختيار ومثله عن الذماري (*) قيل ف وهذا الخيار فيما ورد فيه أرش مقدر كالموضحة وما فوقها إلا الحكومة فيكون من أحد النقدين قرز ولفظ حاشية وأرش مادون السمحاق من النقدين ولا خيار للجاني فى غير النقدين اه مفتى وهبل (١) لعله جعل الذهب والفضة صنفاً واحداً (٢) مع التراضى (٣) يعنى صنفاً سادساً اه بيان بل خامساً (٤) قيمة كل ثوب عشرون درهماً يأتى ثمانية آلاف درهم (٥) قال فى البحر عن القسم وأحمد بن عيسى عليلم إذا وجبت الدية على مسلم لذمي فاستيفاؤها إلى الامام لئلا يكون للكافرين على المؤمنين سبيلا اه بيان والمذهب أن الاستيفاء إلى ولى المجنى عليه كالدين (٦) يعنى من أهل الذمة أو من أهل دار الحرب إذا أمناهم اه زهور (*) وذلك كالرسول منهم الينا لعله حيث عقد بيننا وبينهم عهد اه ح لى وتكون للورثة إن كانوا داخلين فى العهد وإلا كانت لبيت مال المسلمين قرز (*) غالبا اه أثمار احتراز من أطفال الحربيين وفان ومتخل فان قتلهم محرم ولا تجب فيهم الدية بل يجوز لنا سبيهم فأشبه ذلك لو قتل الانسان مملوكه اه وابل (٧) مسئلة ويمتحن مدعي ذهاب السمع ونقصانه عند غفلاته وكذا مدعى الشم بالروائح الكريهة والطيبة عن غفلته ويعمل بمقتضى القرينة ﴿١﴾ اه بحر بلفظه وقد روى عن حماد بن أبي حنيفة أن رجلا جنى على امرأة فادعت عنده أنه ذهب سمعها فتشاغل عنها بالنظر إلى غيرها ثم التفت اليها وهي لا تعلم فقال ياهذه غطي عورتك فجمعت فخذيها فعلم انها كاذبة فى دعواها وأما النظر فيتوصل إلى معرفته بأن يطرح بين يديه حية فان نفر منها علم كذبه وإن لم ينفر علم صحة دعواه وفى الكلام يشتغل عنه ويدعى فان تكلم دل على بطلان دعواه ﴿١﴾ وفى الكواكب لا يقبل قوله بل لابد من المصادقة من الجاني أو نكوله أو رده اليمين أو حكم بالبينة على إقراره قرز (٨) يعنى إذا ذهبت حواسه كلها وهي خمس الحلاوة والمرارة والعذوبة والملوحة والحرافة وما فى معناها ﴿١﴾ فان ذهب بعض هذه الخمس وجب فيه حصته وان ذهب بعض الادراك بها الكل وجب فيها حكومة وكذلك فى سائر الأعضاء لكل عضو بطل نفعه بجناية الغير وجبت ديته وان بطل بعض نفعه ففيه حكومة والمراد بذلك

واللمس [١] فأيها ذهب بجناية كان أرشه دية كاملة (و) كذلك يلزم فى (العقل [٢] والقول [٣] وسلس البول والغائط أو انقطاع الولد [٤]) كل واحد من هذه تجب فيه دية كاملة سواء كان انقطاع الولد من رجل أم امرأة (و) تجب الدية (فى الأنف [٥] واللسان [٦] والذكر) إذا قطعت (من الأصل) أما الأنف ففيه الدية ولو من أخشم [٧] لجماله اعلم أنه إن قُطع من أصله فلا خلاف أنه تجب فيه الدية وذلك بأن يقطع من أصل العظم المنحدر من الحاجبين وان قطع من المارن وهو الغظروف اللين فالذى حكى فى الكافى وشرح الابانة عن الهادى أن الدية لا تجب [٨] والذى صححه للناصر ورواه عن الفقهاء أيضاً أنها تجب فيه الدية وقيل ح فى تفسير الأنف الذى تجب فيه الدية عند الهادي عليه السلام أنه المارن [٩] وأما الذكر ففيه الدية إذا قطع من أصله وتدخل الحكومة فيها فان قطعت الحشفة فقط ففيها الدية أيضاً [١٠] وفى الباقى حكومة وقوله عليلم من الأصل عائد إلى الأنف [١١] واللسان والذكر (و) تجب

حيث ثبت بالبينة ﴿١﴾ أو الحكم أو مصادقة الجانى أو بنكوله أو برده اليمين اه كواكب لفظا ﴿١﴾ على إقرار الجانى قرز ﴿١﴾ الحوضة اه بيان معنى (١) فان ذهب اللمس من أحد الأعضاء لزمه دية ذلك العضو اه ظاهر القياس حكومة قرز (٢) وهل يلزم أرش الجناية مع دية ماذهب مع المعاني بسببها أم لا فى ذلك احتمالان الأصح أنه يلزم إذا اختلف المحل كالاذن وإن اتفق المحل كقطع اللسان والذكر لم يلزم إلا دية ذلك العضو اه بيان (*) والأقرب أن الدية بحسب ذهاب العلوم العشرة إن كلا فكل وإن نصفا فنصف كما ذكر في دية الكلام بعدد الحروف (٣) وفى بعضه بحصته ويلسبهن الحروف الثمانية والعشرين ويجب تعدد المنقطع من ذلك اه كواكب قال فى البحر وفيه نظر لعل وجه النظر أن حروف الحلق ليس مدارها على اللسان لأن حروف الحلق ستة العين والغين والحاء والخاء والهمزة والهاء وكذلك حروف الشفة وهى الباء والميم والواو والفاء (٤) وفى سلس الريق وجفافه تجب حكومة وكذا جفاف العرق وكذا سلس الريح قال المفتي وتكون مقاربة لدية اللسان (*) ولو قبل ثبوته قرز وقيل بعد ثبوته (*) أو ذهاب لذة الجماع لأن الأصل الصحة ولا فرق بين الذكر والأنثى قرز (٥) وفى الوترة ثلث الدية وهى الحاجز بين المنخرين وهى بالتاء المعجمة باثنتين من أعلا و بالراء وهى بفتح الواو والتاء والراء وقد يقال لها الوتيرة اه شفاء (٦) وفى لسان الأخرس حكومة النخعى بل دية قلنا كاليد الشلاء اه بحر وسيأتى أن الجناية على العنق إذا أذهب المضغ من اللسان فدية فما الفرق إلا أن نفرض أنه لم يبق فى لسان الأخرس مضغ استقام الكلام (٧) الأخشم الذى لا يشم رائحة وذلك لأن الشم ليس نقصا فى الأنف وانما هو فى الدماغ اه بستان بخلاف العين القائمة فان الضوء حادث فيها بخلاف الأنف والأذن في الاصم فتجب الدية لكثرة الجمال ولاختلاف المحل وقرز (٨) وهو ظاهر الاز (٩) قلت المارن وحده لايسمى أنفا اه بحر (١٠) وان خالف الاز (*) بل حكومة فقط وتكون بالمساحة اه بحر (١١) ينظر

الدية (فى كل زوج [1] فى البدن إذا بطل نفعه بالكلية كالانثيين والبيضتين) وإنما مثل عليه السلام بالأنثيين لغموض كونهما زوجا واختلف فيهما فقيل ل وح هما الجلدتان [2] المحيطتان بالبيضتين وفى الضياء والصحاح أنهما البيضتان فصار فى الفرج ثلاثة أعضاء [3] وهى الذكر والبيضتان والأنثيان فأيها ذهب بالجناية لزمت فيه الدية وفى أحد البيضتين أو الأنثيين نصف دية * وحاصل الكلام * أن تقول لا تخلو الجناية إما أن تذهب الأعضاء الثلاثة أو بعضها إن ذهب أحدها لزمت فيه دية وفى إحدى البيضتين أو أحد الأنثيين نصف دية وإن قطع اثنان منها فأما أن يكون الذكر وإحد الآخرين أو الآخرين فقط إن كان الأول فان كان بضربة فديتان وإن كان بفعلين فان بدأ بالذكر فديتان وإن أخره [4] فدية للأول وحكومة للذكر هكذا فى شرح الابانة وحكاه فى الكافى عن م بالله قيل ى وعن القاضى زيد وأصش أنه يجب فى الذكر دية وإن تأخر قطعه عن قطع الأنثيين وأما إذا كانا المقطوع الانثيين والبيضتين دون الذكر فان كان بفعل واحد قيل ل ح وجبت دية واحدة فقط * قال مولانا عليه السلام * فيه نظر بل القياس أن تجب ديتان لأنهما زوجان وان كان بفعلين فقيل ح يجب فى الأول دية وفى الآخر حكومة لعدم نفعه بعد ذهاب صاحبه وقيل ل إن بدأ بقطع الانثيين وجب فيهما دية وفى البيضتين حكومة وإن بدأ سل البيضتين أولاً ثم قطع الأنثيين فعليه ديتان [5] * قال مولانا عليه السلام * وكلام الفقيه ح أقرب إلى القياس وأما إذا قطع الثلاثة جميعاً فان كان بضربة

كم حد اللسان (١) مسئلة وفى اسكتى فرج المرأة الدية كالأذنين وهما اللحمتان المحيطتان بالفرج كاحاطة الشفتين بالفم وفى إحداهما النصف لذهاب الجمال والمنفعة وهى لذة الجماع وفى الشفرين وهما حاشيتا الفرج الملتصقتان بالأسكتين حكومة إذا انفردا فاذا اتصلا بالاسكتين دخلت حكومتها فى دية الاسكتين وفى العانة حكومة للجمال وإن أراد حكمها حكم سائر البدن دامية أو باضعة أو متلاحمة فلا معنى للتعليل بالجمال وان أراد خلاف ذلك فينظر ما هو إلا أن يقال يزاد فى حكومتها على نظيرها من سائر البدن لذلك استقام الكلام اه إملاء (فرع) ولا فرق بين اسكتى الصغيرة والكبيرة والرتقا والقرنا والعفلا كالشفتين اه بحر بلفظه (*) أراد عليلم هنا العضوين الأخوين كاليدين ونحوهما ويسمى المجموع زوجا كما هو العرف والا فالزوج فى التحقيق اسم للعضو الواحد فالعين الواحدة تسمى زوجا ونحو ذلك اه سحولى لفظا (٢) الداخلتان لا الجلدة الظاهرة التى يثبت فيها الشعر فحكومة (٣) هنا لا فى العضو وفى حاشية يؤخذ من هذا أنه يجب غسلهما (٤) قيل ان بقي له نفع ولو مجرد الايلاج والا لزم ديتان وفيه من بعد ذلك حكومة ذكره المفتى وقرز وقرره الشامى والهبل (٥) فان سل البيضتين وقطع الذكر ثم قطع الانثيين لزم ثلاث ديات قرز

واحدة قيل ف فديتان قال وكذا اذا قدم الذكر ثم قطع الاخرين بفعل واحد﴿ قال مولانا عليلم﴾ فيه نظر بل القياس وجوب ثلاث ديات [١] وأما إذا أخر قطع الذكر فله حكومة على الصحيح ﴿قال عليه السلام﴾ وإعاقلنا إذا بطل نفعه بالكلية يحترز من عيني الأعمى [٢] إذا كانتا مستقيمتين وأذني الأصم [٣] وذكر العنين ففي كل واحد خلاف الأصح أن فيها حكومات لأن الجناية لم يبطل بها نفعها كله (و) تجب الدية (في نحوهما) كاليدين [٤] والرجلين والعينين والأذنين [٥] والحاجبين [٦] والشفتين [٧] والثديين [٨] قوله (غالباً) يحترز من الوجنتين [٩] فانهما زوج في البدن وفيهما حكومة لا دية [١٠] فان أوضحتا فموضحتان وكذلك الترقوتان [١١] أيضاً فيهما حكومة [١٢] إذا وجبت الدية في كل زوج في البدن وجب (في أحدهما النصف [١٣]) من الدية وقال في المنتخب تفضل الشفة السفلى على العليا بما يراه من الحاكم لانها تحفظ الطعام والريق فكانت أفضل وقد فضلها زيد بن ثابت سدس الدية [١٤] (و) لزم (في كل جفن [١٥] ربع)

---

(١) في الصورتين جميعا حيث كان بضربة واحدة وحيث قدم الذكر ثم قطع الآخرين (٢) ولسان الأخرس قرز (٣) بل دية اه بيان كأنف الأخشم لأن الحاسة في غيرها اه ع (٤) إذا قطعت من الكف فان زاد وجب في الزائد حكومة اه ن (٥) وان قطع بعضها بقي حصته من الدية اه بيان (٦) وفي اللحيين دية وفي أحدهما النصف وفي دخول الأسنان في ديتها وجهان أصحهما لا تدخل ﴿١﴾ إذ الأسنان عضو مستقل ومنفعته مخالفة وفي خرقهما أو كسرهما حكومة اه بحر وبيان والمختار خلاف هذا بل إن كسرت أوهشمت أو وضحت فبحسبه ﴿١﴾ لأن لكل دية مشروعة اه مفتي (٧) وحدهما من تحت المنخرين إلى منتهى الشدقين في عرض الوجه اه بحر (٨) في المرأة وأما الرجل فلا خلاف أن فيهما حكومة (٩) وهما من أسفل جفن العينين إلى الشدقين ومن منخر الأنف إلى تحت شحمة الأذن اه بحر يعني أزيلتا أي الجلدتين والعظم باق فتصدق عليه الحكومة (١٠) بحسبها من دامية أو باضعة أو متلاحمة ولفظ الصعيتري قوله وفي الوجنتين يعني حكومة وفيما يأتي من تقدير صاحب شمس الشريعة في المتلاحمة اه بلفظه (١١) قال في النهاية الترقوة العظم الذي بين ثغرة النحر والعاتق وهما ثغرتان من الجانبين جمع على تراقي اه من هامش التكميل (*) يعني إذا كسرتا وقيل أزالتهما وهما العظمان المتصلان إلى الكتف فيهما حكومة وفي فك الورك حكومة ذكره في البحر يعني إذا أزيلتا يعني الجلدتين والعظم باق وقرز (١٢) وكذا الاليتين حكومة خلاف الامام ى اه عامر وفي البحر عن الامام ى فيهما الدية ويجب القصاص فيهما وقال المفتي عليلم زوج في البدن بطل نفعه بالكلية فتجب الدية وهو في الشفاء عن علي عليلم وقرز (١٣) ولا يقال قد فهم النصف من قوله وفي كل زوج في البدن لأن ترك ذلك يوهم أنه يجب التفاضل كما ذكر في المنتخب وزيد بن ثابت في الشفاء فكان في ذكره تصريحاً كما ترى اه وابل (١٤) ورجع عنه يعني يجعل فيها نصف وسدس (١٥) ولو من أعمى لذهاب جماله (*) وتدخل الأهداب ذكره

الدية لأن فى الأجفان الأربعة دية كاملة (وفى كل سن [١])من الأسنان(نصف عشر [٢])
الدية [٣] فحينئذ يجب فى جميعها دية ونصف دية وعشر دية فان كسر بعض السن ففيه حصته
من ديتها قيل ح ويعتبر لمساحته ظاهرها [٤] دون حرانها [٥] وقيل ى و ع بل يعتبر بالمنافع فيجب
من الأرش بقدر ماذهب من منافعها ومثله ذكر أبو مضر وحكاه عن م بالله (وهي اثنتان
وثلاثون [٦]) سنا أربع ثنايا وأربع رباعيات [٧] وأربعة أنياب وأربع ضواحك واثنتى
عشر رحا وأربعة نواجذ [٨] ولاتفاضل بينها عند الجمهور وعن عمر بن الخطاب رضى الله عنه
ان فى الثنية أو النيب خمساً من الابل وفى الظرس بعير (وفى كل أصبع [٩]) أى أصبع
كانت (عشر) الدية هذا قول الأكثر وكان عمر رضي الله عنه يفاضل بين أصابع اليدين
فجعل فى الخنصر ستا مس الابل وفى البنصر تسعاً وفى الوسطى عشرا وفى السبابة اثنى عشرة
وفى الابهام ثلاث عشرة قيل ثم رجع عن ذلك وأصابع اليدين والرجلين سواء عندنا (و)
إذا وجب فى الاصابع الكاملة عشر الدية وجب (فى مفصلها منه ثلثه) أى ثلث العشر (الا
الابهام [١٠] فنصفه) أي نصف العشر إذاً ليس لها إلا مفصلان (و) تجب فيما دونه أي دون
المفصل (حصته) من الأرش ويقدر بالمساحة (و) يلزم (فى الجائفة [١١] والامة ثلث الدية)

الفقيه ح اه بيان (١) مسئلة وفى قلع السن العليل وجهان الامام ى تجب ديتها الذهاب جمالها ورجح الامام عليلم وجوب حكومة إذا كثر ضعفها اه بيان (*) مسئلة ومن قلعت سنه فاقتص بها ثم نبتت سنه فعليه دية السن الذي قلع وله حكومة فى سنه ذكره فى البحر فى باب الديات وذكر فى البحر فى قصاص السن اذا ذهب ثم عاد سن المقتص وجهان أصحهما لاشيء عليه لأن عودة موهبة اه (٢) فان عادت فحكومة (٣) المذهب أنها تجب ديتها اه مفتي (٤) وفى قلعه من طرف اللحم دية وإن بقي سنخه إذ قد ذهبت منفعته وجماله ثم فى سنخه حكومة ان قلع اه بحر والسنخ الجراب فان أزاله مع الظاهر تبعت حكومته دية الظاهر كالكف تتبع دية الأصابع اه كواكب (٥) وكذا فى التذكرة والقاموس ومهذب ش (٦) بناء على الأغلب فان زيد فحكومة وإن نقص فبحسبه اه كواكب قرز (٧) جمع رباعية كثمانية وهي التى بين الثنية والناب ويقال للذى يليها رباع كثمان اه قاموس (*) وربما سلب الأنياب والرباعيات فى بعض الناس كالقاسم عليلم فانه كان مسلوب الرباعيات كما جاء فى الحديث النبوى فى صفته عليلم اه شرح هداية (٨) وهي آخر مانبت لأنها إنما تنبت عند استكمال العقل اه شرح فتح (٩) فان أشل أصبعا فديتها إذا بطلت منفعتها قلت وفيه نظر اه بحر إذ الجمال باق فتجب حكومة والمختار الأول (١٠) من اليدين والرجلين (*) وخنصر الرجل (١١) فان طعنه فى بطنه حتى خرجت من ظهره فجائفتان وعن ض عامر جائفة واختار الأول فى البحر وصدره للمذهب (*) وحاصله انما كان له جوف فى سائر الأعضاء فلا يخلو إما أن

فالجائفة ماوصل الجوف وهو من ثغرة النحر إلى المثانة وهي مابين السبيلين والأمة ماتبلغ أم الرأس [١] وهى جلدة رقيقة محيطة بالدماغ (وفى المنقلة [٢] خمس عشرة ناقة [٣]) والمنقلة هى التى تنقل بعض عظام الرأس من مكان إلى مكان آخر [٤] فأما لو كان ذلك فى غير الرأس [٥] (و) يلزم (فى الهاشمة [٦]) وهى ماتهشم العظم [٧] ولم تنقله (عشر) من الابل (وفى الموضحة) وهى ما أوضح العظم [٨] ولم تهشمه (خمس [٩]) من الابل (وفى السمحاق [١٠]) وهى التى بلغت إلى جلدة رقيقة تلى العظم ولم تنته إلى العظم ففيها (أربع) وعند الفريقين أن فيها حكومة وكذا عن م بالله (و) لو أن رجلا ضرب آخر خطأ [١١] فقطع أنفه وشفتيه وذهبت عيناه وجب على الحاكم أن (لايحكم حتى يتبين الحال) فى الجناية (فيلزم فى الميت دية [١٢]) فقط

يكون عظما كالساعد وخرقه من الجانبين فمنقلتين وإن لم يكن عظما كالذكر وخرقه من الجانبين فأربع بواضع وإن لم يكن جوفا كالأذن وخرقها من الجانبين فباضعتان وهذا مبنى على أن الجوف من ثغرة النحر إلى المثانة وهو الصحيح وقرز ومثل معناه فى البحر (١) ولو نابرة اه سحولى قرز (٢) وينظر فى المنشقة والمزيلة من غير نقل اه مفتى الظاهر أن فى المنشقة من دون هشم فوق أرش الموضحة ودون أرش الهاشمة ما رآه الحاكم وينظر فى تفسير المزيلة من غير نقل اه سيدنا على (٣) أوعدلها اه بيان (٤) والمراد مع الانفصال ولو من أحد الجوانب لتخرج الهاشمة هذا الذى ينبغي اه املاء شامي وقرز (٥) بياض ففيها نصف ما يجب فيه قرز (٦) فان هشم من دون جرح فوجهان أصحهما يلزم أرش الهاشمة إذ قد حصلت وقيل بل حكومة لترتبها على الموضحة ولم تحصل قلنا لا نسلم وفى شجة بعضها موضحة وبعضها هاشمة وبعضها متلاحمة عشر من الابل إذ لو هشم الجميع لم يجب الا ذلك قرز (٧) وحكومة فى الشعر اه بيان والمذهب انها لاتجب حكومة حيث كان بفعل واحد (٨) أى عظم الرأس (٩) أو عدلها اه بيان (*) فرع فمن أوضح موضحا ثم هشمه آخر ثم نقله آخر فعلى الموضح خمس وعلى الهاشم خمس اذ سبقه غيره بالايضاح فسقط النصف وعلى المنقل خمس إذ قد سبقه اثنان فلزمه ثلاث قلت بناء على الترتيب وهو غير مسلم فالأقرب استيفاء أروشها اه بحر بلفظه (١٠) والمراد بهذه الجنايات إذا كانت فى الرأس فيجب الارش المذكور فان كان من غيره من الجسد فحكومة ﴿١﴾ وإن كان دون هذه الجنايات المذكورة فنصف عشر حكومة ﴿١﴾ بل نصف ما فى الرأس وقرز (١١) أو عمدا وعفا عنه (١٢) وهذا حكم عام فى الجنايات فلذا حسن تأخيره بعدها اه تعليق (*) ومن جنى على غيره جنايات متعددة ثم قتله فان كان القتل متصلا بالجنايات لم يجب الا دية وان كان فى وقت آخر وجبت الدية والارش ذكره الفقيه ف على أصول المذهب اه بيان (*) قال فى الاثمار غالبا احترازا من بعض صور المفهوم فان الدية تعدد فى الميت نحو أن يكون زوال تلك الأشياء بجنايات منفصلات نحو أن تزيل أنفه ثم تزيل عينيه ثم تزيل شفتيه ونحو ذلك فيموت فان الدية تعدد كما لو لم يمت اه يقال ان كان لا يموت الا بمجموعها فدية واحدة فقط

(وفي الحي خسب ماذهب منه وان تعددت) الديات فتلزم هنا ثلاث ديات وعن الناصر أن الأعضاء إذا ذهبت بضربة واحدة لزم دية واحدة (كالمتواثبين [1]) بالسلاح فقتل أحدهما صاحبه وأصاب القاتل من المقتول ضربات [2] أذهبت عينيه بأجفانهما وقطعت أنفه وشفتيه فتجب هنا أربع ديات في مال ضاربه [3] ولورثة الضارب قتله إن شاءوا ويسلموا الديات من ماله [4] وان عفوا سقطت عنهم دية وبقي للقاتل ثلاث ديات

﴿ فصل ﴾

(و) تلزم (فيما عدا ذلك) من الجنايات التي ورد الشرع بتقدير أروشها (حكومة [5]) قال في تعليق الافادة وهذه الحكومة لازمة للحاكم أن يجبر الجاني [6] على تسليمها كما يقول في قيم المتلفات وقال ش في أحد قوليه بل هي صلح (و) هذه الحكومة غير مقدرة وإنما (هي) على (ما رآه الحاكم [7])وعن م بالله ما رأى عدلان بصيران بالجراحات حتى يحكم بشهادتهما كقيم المتلفات ويكون الحاكم (مقربا) مالم يرد له أرش مقدر (إلى مامر [8]) مما قد ورد فيه فيقرب الباضعة والمتلاحمة إلى السمحاق قيل ع ومذهب م بالله أن ينظر كم تنقص الجراحة

وان كان كل واحدة قاتلة بالمباشرة فكذلك اذ الجنايات الآخرة وقعت وقد صار في حكم الميت وان كان ما قبل الآخرة لا تقتل أو تقتل بالسراية والآخرة بالمباشرة أو بالسراية في وقت أقرب من وقت تقتل فيه ماقتلها ففي الآخرة الدية وماقبلها أرشها اه شامي وقرز (١) وهما باغيان اه زهور فلو كان أحدهما باغيا هدر أما حيث هما باغيان وكان كل واحد لا يندفع عن الآخر الا بما وقع فيه من الجنايات هل يهدر لعله كذلك اه شامي (٢) أو ضربة قرز(٣) والمسئلة مبنية أن الضربات متقدمة على القتل أو حصل الضرب والقتل في وقت واحد اذ لو تأخرت الضربات لم يلزم المقتول شيء لانه مستحق لدمه ولكن لورثته أن يقتلوه ولا حكم لفعل مؤرثهم اه بستان لانه كالمورد اه ع شامي (٤) فان لم يكن له فلا شيء عليهم ولا على غيرهم لأنه عمد ولو قتلوا القاتل اه بيان معنى(٥) ولا أرش فيما كان حقيراً كنتف شعرة أو شعرتين أو لطمة خفيفة غير مؤلمة بل يجب في ذلك التأديب اه بيان(*) وهي ما يحكم به الحاكم فيما ليس له أرش مقدر من الجنايات اه تعليق (٦) فان عرف ذلك بنفسه كفى عندنا خلاف م بالله والا رجع فيه الى تقدير عدلين فقد يكون التقريب بالثلث والنصف والثلثين (٧) قال في البحر وكذا فيمن لطم غيره فرعف فليس له الا حكومة للطمة لان الدم خرج من غير جرح﴿١﴾ اه كواكب والمقرر أنه يلزم في اللطمة ﴿٢﴾ حكومة والدم﴿٣﴾ حكومة اه حثيث وقرره المفتي﴿١﴾ قيل وكذا فيمن أطعم غيره شيئاً أمرضه أو فعل فيه فعلا أمرضه﴿٢﴾ اذا كانت مؤلمة﴿٣﴾ دامية كبرى اه سلامي وقرز وقيل قد دخلت اللطمة تحت حكومة الرعاف اه املاء سيدنا حسن وقرز (٨) مسئلة في اللطمة حكومة غير مقدرة وقال الامام علي بن محمد خمس مائة درهم كما تجب فيمن لطم عبده أن يعتقه وقد ثبت في الغرة عبد قيمته

من قيمة المجنى عليه لو كان عبداً فيغرم الجانى من الدية بقدرها فان لم تنقص نظر كم نقص من منافع العضو المجروح فيغرم من ديته بقدرها فان لم ينقص غرم له غرامته للملاج وقيمة ما بطل عليه من المنافع أيام انقطاعه بسبب الجراحة فان لم يكن شيء من ذلك فلا شيء له على أحد قوليه وهذا فيما لم يكن قد روى فيه حكم عن السلف الصالح ومثال مالم يرد فيه أرش مقدر (كعضو زائد[١]) قال فى شمس الشريعة فيجب فيه ثلث دية الأصلي حكومة (و) مثله (سن صبى[٢] لم يثغر[٣]) إذا قلع وجب فيه حكومة ﴿قال عليه السلام﴾ ولعل الواجب فيه ثلث دية السن[٤] كالعضو الزائد لما كان حصول عوضه معلوماً وعن ش إن عاد عوضه فلا شيء وإلا وجب ديته (وفى الشعر[٥]) إذا ذهب فلم يرجع أبداً حكومة فيجب في شعر الرأس أو اللحية[٦] حكومة مقاربة للدية[٧] قيلى والمقارب مازاد على النصف[٨] ذكره ض أبو اسحاق وحكى في شرح الابانة عن الناصر وزيد بن على والحنفية أنه يتأنى فيه سنة فان رجع الشعر وإلا وجبت فيه دية كاملة وتجب فى شعر الحاجبين وأهداب العينين حكومة[٩] دون نصف الدية (وما) انكسر من الاعضاء ثم (انجبر ففيه حكومة وهى ثلث

خمس مائة درهم فيقاس على ذلك اه ن لفظاً (١) ولا يجوز قطع العضو الزائد كغيره لغير عذر اه ح لى لفظاً (٢) وكذا لسان الصبي وذكره الذى لم يعلم صحتهما اذا قطعا ففى كل واحد منهما حكومة ذكره فى التفريعات وشرح الابانة اه كو اكب وقيل يجب فيهما الدية لان الاصل فيهما الصحة والسلامة فان قطع لسان صبي يتكلم مثله ولم يتكلم فحكومة اذ الظاهر الخرس (*) وفى سن الكبير اذا قلع ثم نبت حكومة اه بيان بل تلزم الدية على المختار اه مفتى فاما لو رد الكبير سنه فانجبر فى مكانه ففيه سن دية كاملة وكذلك الاذن وغيرها اذا قطعت ثم ردت وانجبرت ففيها ديتها كاملة اه ن لفظا (٣) بفتح الياء وبضمها (*) أى يقلع (٤) قال فى الاثمار مطلقاً سواء عاد أم لا وفى الكواكب اذا عاد والا وجب ديته ولفظ حاشية فان لم يعد فان كان لفساد منبته بالجناية فالدية والا فحكومة بل المختار قرز الدية ولفظ البيان وان لم يثبت وجبت دية سن قرز (٥) مسئلة قال فى البحر من قص اطراف شعر غيره فلا أرش عليه الا أن يذهب جماله وزينته نحو أن يجز نصفه فما فوق وجبت حكومة اه بيان وقال صلى الله عليه وآله وسلم الشعر أحد الوجهين (٦) قال فى البحر وهذا فى لحية الرجل فأما فى لحية المرأة فلا شيء فيها لانه شين لازين أى لا حكومة لها ﴿١﴾ وان وجبت من جهة الاثم والعدوان قال الهادى عليلم فى شعر اللحية حكومة مغلظة تقارب من الدية لقول على عليلم زين الرجال باللحى وفى الخبر أن الملائكة يسبحون فيقولون سبحان الله من زين الرجال باللحى والنساء بالذوائب ﴿١﴾ وقال ش ان فيها حكومة لاجل التألم اه بحر معنى (٧) فان عاد الشعر بعد رد المجنى عليه ما أخذ ولا تجب عليه حكومة للألم عند م بالله قيل ح والمذهب حكومة دون ذلك أم ثلث مافيه لو لم يعد (٨) الى قدر الثلثين وقرز (٩) أى فى كل واحد حكومة اه زهور لا أن فى

أرشه[١] لولم ينجبر (ومالا نفع فيه[٢]) كأصبع سادسة (وما ذهب) بالجناية (جماله فقط[٣]) ولم يذهب له منفعة إما بأنه لم يكن فيه نفع إلا الجمال كالعين القائمة ذاهبة البصر[٤] واليد الشلاء[٥] أو بأن يذهب جماله وبقيت منفعته كاسوداد السن[٦] مع بقاء منفعته ففى ذهاب الجمال فى الصورتين حكومة (وفى مجرد عضد[٧]) لاذراع معه أماذهب بعد ثبوته أو لم يخلق له ذراع (و) كذلك (فى ساعد) مجردة مثل تجرد العضد (وكف بلا أصابع) فى كل واحد من هذه الثلاثة حكومة[٨] مقاربة لدية اليد (وإ) ن (لا) يكون الكف مجرداً عن الأصابع بل ذهب بأصابعه (تبعها[٩]) الكف وكان أرشه داخلا فى أرش الاصابع فان كان قد زال عنه بعض الاصابع وجب بقدره من حكومة الكف ودية الباقي مثاله لو قطع كف عليه أصبعان وجب ديتهما وثلاثة أخماس[١٠] حكومة الكف وقال أبو ح لاحكومة[١١] لما زالت أصابعه (لا الساعد) فانه لا يتبع الاصابع[١٢] كما يتبعها الكف بل إذا قطعت يد الرجل من العضد وجبت دية الاصابع وحكومة فى الساعد (وكذلك الرجل) حكمها حكم اليد فى ذلك فتدخل حكومة كفها فى دية الاصابع ولا تدخل حكومة الساق فى دية الاصابع (وفى جناية الرأس[١٣] والرجل[١٤]

الكل حكومة ذكره الفقيه ح اه بيان (١) فان بقي مفتوحاً أو معوجا غلظ فى الحكومة وقرز (٢) يقال غالباً احترازاً من أذن الأصم وأنف الأخشم فاللازم دية كاملة ومثل معناه فى البحر(*) فان قيل ما الفرق بين أنف الأخشم والعين القائمة فانهم قالوا فى أنف الأخشم دية جمالها وفى العين القائمة حكومة مع أن الجمال حاصل فيهما جميعاً وقد أجيب عن ذلك بأن قبل العين القائمة الضوء حاصل فيها فبعد ذهاب ضوئها لزمه الحكومة بخلاف أنف الأخشم وأذن الاصم فان الشم والسمع حادث فى غيرهما فلزمه الدية لكثرة جمالها ولأن المحل مختلف (٣) فان ذهبت منفعتها فالدية وقيل بل حكومة إذ الجمال فيها باق اه بحر معنى (٤) فيكون فيها ثلث ما فى الصحيحة كما يأتى وقرز (٥) فيكون فيها ثلث مافى الصحيحة كما يأتي وقرز (٦) واصفرار الظفر وفى قلعه حكومة (٧) أو ذكر لاحشفة معه وقرز (٨) إلى قدر الثلثين وقرز (٩) فان بقي فى الكف المفاصل السفلى من الأصابع ثم قطع غلظ فى حكومته وإن لم يذهب إلا الأنامل العليا سقط من حكومة الكف قسطها قرز ينظر أى قسط الباقى فيجب حينئذ ثلث حكومة بمقدار الذاهب إذ دية الأنامل ثلث دية الكف ويزداد على ذلك مقدار زيادة أنملة الابهام اه إفادة القاضى محمد بن على الشوكانى (١٠) يقال قد قرر فى غير موضع أنها كاملة فما الوجه المنير للحكم هنا ينظر قال المفتى عليلم ورد الشرع بدية الأصابع فما سلم تبعه مع الكف بقدره اه حاشية سحيرمى (١١) خلافه حيث بقي بعض الاصابع وإلا وجبت عنده حكومة (١٢) وكذلك العضد وفى كل واحد منهما حكومة (١٣) وحد الرأس العظم فى القفا ذكره الأمام ى وقال مجاهد الرقبة من الرأس (١٤) وأما الحنثى اللبسة إذا قتل أو جنى عليه فيلزم فيها مايلزم فى الانثى لأن الاصل براءة الذمة اه بيان

ضعف [١] ما على مثلها فى غيرهما) فما كان أرشه في الجسد مثلا خمسة مثاقيل كان أرش مثله فى الرأس عشرة وعلى هـــذا فقس وكذلك الجنايات على الرجل فيها ضعف ما على مثلهافى المرأة وقال القاضى جعفر [٢] بل فى موضحة كل عضو نصف عشر ديته [٣] وكذلك فى هاشمته عشرها وفي منقلته عُشر ونصف عُشر وقال النخعي والاصم وابن عُلية إن الرجل والمرأة على سواء مطلقاً [٤] وقال ك وأحمد وابن المسيب هما سواء إلى ثلث الدية ثم تنصف ديتها (وقدر فى حارصة رأس الرجل خمسة مثاقيل) اعلم أن هـذا التقدير من قوله وقدر فى حارصة رأس الرجل إلى قوله وكل عظم كسر ثم جُبّر ذكره فى شمس الشريعة عن جماعة من أهـل العلم ﴿نعم﴾ والحارصة هى التى قشرت ظاهر بشرة الجلدة ولم يسل منها دم (و) قُدّر (فى الدامية اثنى عشر ونصف) وهى التى سال منها الدم [٥] والموضع صحيح [٦] قبلها فان التحم فيها الدم ولم يسل [٧] ففيها ستة مثاقيل وربع [٨] (وفى الباضعة) وهي التى شقت شيئاً من اللحم قيل ى يعنى النصف فما دون (عشرون) مثقالا (وفى المتلاحمة [٩])

---

(١) يقال لم يذكر فى الحد شيء فكان صواب العبارة أن يقول وفى جناية البدن والمرأة نصف ما على مثلها فى غيرهما اه شامي (٢) واختاره فى الأثمار (٣) واختار فى الأثمار والمؤلف كلام ض جعفر والفائدة تظهر فى موضحة الصلب فيلزم عند ض جعفر نصف عشر ديته ﴿١﴾ وعند أهل المذهب ربع عشر ديته لأن الواجب فيه الدية فافهم ويلزم عند ض جعفر فى موضحة الأصبع نصف بعير وفى الهاشمة بعير وفى المنقلة بعير ونصف بعير ويتفق القولان فى جناية البدن والرجل ﴿١﴾ أى يجب فيه ما يجب فى الرأس من موضحة فما فوقها وما تحتها فى صلب الرجل ما فى رأسه وفى صلب المرأة ما فى رأسها اه ح بحر وحد الصلب من مقدم الظهر مما يلى العنق إلى عجب الذنب والعجب يسمى العصعوص يقال له في العرف المصعوص ويقال ان عجب الذنب أول ما يخلق وآخر ما يبلى ذكره في الكفاية والقتيبي اه حاشية بستان من خط مؤلفه ﴿١﴾ وذلك لأن فى الصلب دية كاملة اه بستان لقوله صلى الله عليه وآله وسلم فى الصلب الدية اه بحر (*) وهذا فيما ورد فيه أرش مقدر وما لم يرد فيه أرش مقدر بل حكومة كالباضعة ونحوها فيكون فيها نصف ما فى الرأس وهذا هو المختار كما حققه في المقصد الحسن (٤) في الأروش وفى الديات (٥) هذه الدامية الكبرى وهى التى تقطع الجلد وتسيل الدم ولا تأخذ شيئاً من اللحم اه زهور وقرز (٦) وإلا فحكومة ثلث الدامية قرز (٧) المراد لم يظهر قرز (٨) ومثلها الدامية التى يسيل منها المصل وأما السكى لتغير عظم ففيه أرش دامية وان بضع فباضعة اه ح فتح وقرز (٩) مسئلة قال ص بالله وأبو جعفر ما كان من الجنايات له أرش مقدر كالموضحة ﴿١﴾ ونحوها فلا عبرة بطول الجراحة وعرضها هل كثر أو قل فأرشها واحد اه بيان بلفظه يعنى إذا كانت بفعل واحد فى محل واحد وقرز ﴿١﴾ وعلى المذهب لا فرق بين ماله أرش مقدر أم لا كما تقدم فى الوضوء على كلام الفقيهين ح وع فى الجرح الطويل

وهي التي شقت أكثر اللحم حتى قربت من الجلدة التي تلي العظم (ثلاثون مثقالا لأن في السمحاق أربعين) هذا تعليل لهذا التقدير أي لأن الشرع قد حكم في السمحاق بأربعين مثقالا [1] وفي الوارمة خمسة مثاقيل وفي التي تحمار [2] أو تخضار [3] أربعة هذا في الرأس والوجه وأما في سائر البدن فعلى النصف من ذلك وفي كسر الضلع [4] جمل وكذا في كسر الترقوة قيمة ذلك الجمل عشرة مثاقيل وفي العين القائمة ثلث ما في الصحيحة وكذا في السن الزائدة والأصبع الزائدة ثلث ما في الأصلية وفي السهم إذا مرق من اليد أو الرجل ثلث ما في كل واحد [5] منهما وفي الأنف [6] إذا انكسرت من الجانبين عشرون مثقالا ومن جانب عشرة وكل عظم [7] كسر ثم جبر ففيه عشرة [8] قال الأمير الحسين روى لي من أثق به أن هذا عُرِضَ على ص بالله فأقره [9] (وفي حلمة الثدي [10] ربع الدية [11] و) إذا لطمت العين أو أصيبت فتولد من تلك الجناية خلل في عينه حتى صارت دمعتها دارة وجب (في درور الدمعة [12] ثلث دية

أنه في الجنايات موضع واحد. وقرز (١) لقول علي عليه السلام المتقدم (٢) أو تسود (٣) من غير ورم وإلا فهي الوارمة وقرز (٤) قال المؤلف خصه الدليل وهو أن عمر حكم بذلك وهو توقيف فيقر حيث ورد من غير نظر إلى هشم أو غيره اه يقال لا نسلم أنه توقيف إذ قد روي أنه اجتهاد اه سحولي معنى (*) لعل المراد بكسر الضلع هشمه من دون مزايلة فأما على وجه المزايلة والانعطاف فمنقلة من جانب واثنتين من الجانبين اه سيدنا حسن (*) وفي كسر الأضلاع كلها حكومة غليظة (١) ومن كسر من أحد الجانبين ففيه حكومة على النصف من حكومة الكل اه بيان (١) بل هاشمتان حيث كان من الجانبين وإن كانت من جانب فهاشمة (*) المختار أنه إن كان الكسر من جانب فهاشمة وإن كانت من الجانبين فهاشمتان (٥) بناء على أنها جائفة والمذهب خلافه بل ينظر فيها فان مرق من العظم فهاشمتان وإن مرق من اللحم فباضعتان (١) وإن كان في المزمارين فأربع هواشم اه زهور وقرز فان خرق الأذن أو الشفة فباضعتان وفي فتاوى أحمد بن الحسين عليه السلام أنها جائفة وفي خرق الحلقوم دية اه بحر لتأديته إلى الموت (١) وإن كانت زاولت العظم من محله فمنقلة وإن زاولته من الجانبين فمنقلتان وقرز (٦) هذا إذا كسر الغضروف وأما إذا كسر العظم الأعلى فبحسبه من هاشمة أو موضحة اه سماع (٧) لعله فيما لم يرد فيه أرش مقدر ينظر وأي عضو لم يرد فيه أرش مقدر (٨) بل ثلث ما فيه لو لم ينجبر (٩) انتهى كلام شمس الشريعة (١٠) إذا استمسك اللبن وإلا فدية الثدي نصف الدية وقرز (*) مسئلة وفي ثدي المرأة إذ لم يبطل اللبن حكومة إلى قدر ثلثي ديتها مسئلة وفي فك الورك حكومة (*) وهذا في ثدي المرأة كما صرح به في البحر وادعى الاجماع أن في حلمة ثدي الرجل حكومة وفي البيان سواء كان رجلا أو امرأة (١) ولفظ سحولي وفي حلمة ثدي الرجل حكومة ولعله يعتبر كونها باضعة أو متلاحمة اه سحولي لفظا وقرز (١١) الدية الكاملة وقرز (١٢) تجب فيه حكومة (١) والفرق والخالط والريح وقرز (*) وكذلك درور لبن المرأة ثلث دية

العين) وهو سدس الدية وحد الدرور ألاَّ ينقطع عنها كثرة الماء وان لم يتتابع القطر (وفي دونه الخُمس) [١] وهو أن يكون وقت انقطاع الماء أكثر من وقت الدرور (وفيما كُسِر) من الاعضاء (فانجبر) بعد انكساره (وَنحوه ثلث مافيه [٢] لو لم ينجبر) وأراد عليلم بنحوه لو ذهب عقله ثم عاد [٣] أو ذهب نور بصره أو سمعه أو شمه بسبب الجناية ثم عاد فالحكومة فيه ثلث ما كان يجب لو لم يعد وعند أبي ح أنه إذا انجبر وَلم يبق للجناية أثر لم يستحق المجنى عليه شيئاً (والغُرة [٤] عبد أو أمة بخمس مائة درهم [٥]) ومن قال الدية اثنى عشر ألفاً قال ستمائة لانها نصف عشر الدية وسواء كان الجنين ذكراً أم أنثى وإنما تجب الغرة إذا كان قد تبين في الجنين [٦] أثر الخلقة وتخطيطها وإلا فلا شيء قال في الانتصار هذا رأي القاسمية والشافعية والحنفية وغيرهم من علماء الامصار [٧] وقال الناصر والصادق والباقر في النطفة إذا القتها المرأة عشرون مثقالا وفي العلقة أربعون وفي المضغة ستون وفي العظم ثمانون وفي الجنين مائة دينار وهذا مروى عن أمير المؤمنين علي عليلم قال في شرح الابانة يجوز أن يكون على وجه

الثدى (١) فان استويا أو التبس فالربع وقرز (٢) يقال هذا في غير المنقلة والهاشمة والموضحة والمتلاحمة والباضعة فأما هن فلا ينقص من أورشهن شيء ولو انجبرت وإنما هذا في اليد والرجل والأصبع ونحوها اه مفتي وحثيث ومثله في البيان و لفظه مسئلة إذا بريء المجروح من الجراحة إلى آخره قلت والأمر واضح (٣) مسئلة ومن زال عقله ثم عاد ثم زال ثانية ثم عاد كذلك ثالثة فالاقرب أنه يجب فيه ثلث الدية لكل مرة وان تكرر كذلك كما هو ظاهر الاز ﴿١﴾ وقال الامام عز الدين لا يجب فيه إلا ثلث دية وهو مذهب المتوكل على الله ﴿١﴾ ومثله عن المفتي ولفظه ويتكرر بتكرره على الاصح إذا أفاق إفاقة كاملة قرز (*) ولو أذهب عقله بالبنج ونحوه كالخمر فحكومة قرز ذكره الفقيه ف (٤) قال في البحر ويعتبر فيها السلامة من العيوب والهزال والمرض والخصي وغير ذلك مما يعد نقصانا في العبد أو الامة لأن الغرة هي خيار الشيء اه بيان (*) وهي مايجب في الجناية على الجنين حيث حكم بحريته ولو كانت أمه مملوكة وخرج بالجناية متخلقا ولم يكن قد نفخ فيه الروح ﴿١﴾ اه سحولي لفظاً وتورث الغرة بالنسب والولاء لا بالنكاح فلو تزوج حمل هذه المرأة فخرج الحمل انثى ميتة بسبب الجناية فلاشيء للزوج من الغرة وكذا لو زوجت المرأة حمل هذه المرأة فخرج الحمل ذكراً ميتاً فلا شيء للمرأة من الغرة اه سحولي لفظاً ﴿١﴾ وفي حاشية ونفخ فيه الروح قرز (٥) وهي نصف عشر دية الذكر اه بيان (*) وتعدد الغرة بتعدد الجنين اه سحولي (*) فان لم يوجد في الناحية لزم خمس مائة درهم قرز فان كان أعلا العبيد يوجد بدون خمس مائة فما عليه إلا ذلك وإن كان لا يجد عبداً أعلى الصفة ﴿١﴾ المذكورة إلا بفوق خمس مائة لم يجب شراؤه بل الواجب خمس مائة درهم فقط قرز (٦) العبرة بالحياة فان لم تكن حياة فلا شيء (٧) إذا قيل علماء الامصار فهم سفيان وابن أبي ليلى في الكوفة وش و ابن جريج بمكة وك و ابن الماجشون المالكي وعثمن البتي

المصالحة قال فى شرح الابانة عن القاسمية يجب أن يكون عمر العبد أو الامة مابين سبع سنين إلى عشرين سنة وعند ش مابين السبع والثمان (ولا شيء فيمن مات بقتل أمه إن لم ينفصل (١)) نحو أن يجنى على الام وفى بطنها جنين فهلكت ومات الجنين فى بطنها ولم ينفصل (٢) فلا شيء فيه

﴿فصل﴾ فى بيان من يعقل عن الشخص وشروط العقل أما شروطه فهى سبعة * الأول قوله (ويعقل عن الحر (٤) الجانى) فلا يعقل عن العبد * الشرط الثانى أن يكون تلك الجناية (على آدمي) ولو عبداً (٥) فلو كانت الجناية على بهيمة أو غيرها من الاموال لم تحملها العاقلة * الشرط الثالث أن يكون المجنى عليه (غير رهن (٦)) فلو كان رهناً لم تحمله العاقلة لان الرهن إذا تلف بغير جناية ضمن المرتهن فأولى

وأبو سوار فى البصرة والأوزاعى بالشام والليث بمصر (١) ظاهر الاز أنه لا تجب فيه الغرة حيث قتلت أمه الا اذا انفصل ولو تحقق الحمل بخروج يد أو نحوها والأولى الوجوب كما ذكر فى الوابل حيث تحقق الحمل بخروج يد أو نحوها وان لم ينفصل يعنى فتجب الغرة اذ العلة تيقن الحمل وقد جنى عليه بالجناية على أمه أما لو خرج بعض الجنين حيا وخرج باقيه وقد مات وجبت ديته اه سحولى لفظاً (٢) وأما اذا انفصل عن أمه فان خرج حيا وجبت ديته وان خرج ميتاً وجب فيه الغرة خلاف الوافى اه كواكب لفظا (*) فرع ى س ع ح فان خرج رأسه ومات ولم يخرج الباقى ففيه الغرة أيضاً كلا قلنا تحققناه بظهور الرأس والظاهر موته بالضرب اه بحر بلفظه (٣) ينظر لو لم يخرج حملها لكن الورثة أفضوا بطن المرأة وأخرجوا الجنين بعد الجناية عليها فقال الشامى لاشيء فيه لأنه مخرج وهو مفهوم الاز قرز وليس بخارج وينظر أيضا لو ضربت المرأة فى حال كونها ميتة وخرج الجنين هل تجب الغرة سل الظاهر الوجوب اذ قد تحققت الجناية عليه اه سيدنا حسن وقرز (٤) الخالص ومثله فى شرح البحر وقرز (*) حال الجناية وقرز (*) وأما الحيوان اذا جنى ما يلزم مالكه فانها تحملها العاقلة لأن المالك كان الجانى بخلاف العبد فان جنايته لا تحملها العاقلة للخبر اه د وارى هذا لفظ الاز لأنه قال في فصل الخطأ وما لزم به فعلى العاقلة عموم شامل من مباشرة أو تسبيب كما فى الفصل الثالث ثم قال فى الفصل من جملته أو وقف عقوراً مطلقاً وفى الجدار المائل وهى على عاقلة المالك الخ والجدار وغيره على سواء فهذا كاف عن الحواشى وانما هى من قلة الافهام والمكابرة اه من خط سيدنا حسن رحمه الله (*) والأصل في العقل من السنة ماروي أن امرأتين من هذيل قتلت أحدهما الأخرى فجعل رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم دية المقتولة على عاقلة القاتلة (*) قال فى البحر وسميت العاقلة لأنها تعقل الابل فى باب الجانى (٥) معصوم الدم أى مسلم أو معاهد (*) ولو كانت قيمة العبد لا تأتى أرش موضحة رأس الرجل ولو على جنين فيحمل العاقلة عن الجانى دية الجنين إن خرج حيا ثم مات والغرة إن خرج ميتا اه ح لى لفظا قرز (٦) يعنى حيث جنى عليه المرتهن وأما اذا جني عليه غيره حملتها العاقلة اه شرح أثمار الى قدر دية الحر اذا كان خطأ والزائد على المرتهن اه ح لى قرز

وأحرى إذا تلف بجناية وكذا الغصب (١) ونحوه (٢) لهذه العلة * الشرط الرابع أن تكون الجناية (خطأ (٣)) فلو كانت عمداً لم تحملها العاقلة إلا عمد الصبي والمجنون فهو كالخطأ * الشرط الخامس أن تكون تلك الجناية (لم تثبت بصلح (٤)) فلو ثبت بصلح بأن صالح الجاني المدعى لم تحملها العاقلة وقيل المراد إذا صالح الجاني بجنس من غير أجناس الدية أو بأكثر منها (و) * الشرط السادس أن (لا) يصدر منه (اعتراف بالفعل (٥)) فلو ثبتت الجناية باعتراف الجاني بوقوعها لم تحملها العاقلة وانما قال عليلم بالفعل احترازاً من ما لو لم يعرف بفعل الجناية بل تثبت الجناية بالبينة ثم ادعى الجاني أنها خطأ وصادقه المدعي (٦) فان اعترافه بصفة الفعل لا يسقط وجوب الأرش على العاقلة وانما يسقط لو اعترف بالفعل وفي أحد قولي م بالله أن الأرش يسقط عنها كالاعتراف بالفعل * الشرط السابع أن تكون تلك الجناية (موضحة (٧) فصاعدا) فما كان دون الموضحة لم تحمله العاقلة هذا قول الهادي عليه السلام في الاحكام وم بالله والحنفية وقال في المنتخب وش أن العاقلة تحمل القليل والكثير وقال ك واحمد واسحاق أنها تحمل الثلث فما فوق وأما من يعقل عن الشخص فأقاربه هم الذين يحملون أرش خطأه لكن يقدم (الأقرب فالأقرب)

(*) لكن يقال قد تقدم في الرهن ما يخالف هذا فانه يضمن ضمان الجناية اذا تلف ومن أحكام الجناية في الخطأ أنها على العاقلة فهذه مناقضة ويمكن أن يقال لا مناقضة وأن المراد هنا حيث ضمنه الراهن ضمان الرهن فان العاقلة لا تحمله والمراد في الرهن حيث ضمنه ضمان الجناية فاذا جنى على الرهن خطأ وضمنه الراهن ضمان الرهن لم تحمله العاقلة اه من املاء محمد بن علي السراجي (١) ظاهر الاز خلافه قرز (٢) كالعارية والمستأجرة المضمنة (٣) وذلك لان العاقلة تحملها على طريق المواساة من حيث لم يتعمدها فمن تعمدها فلا مواساة ليذوق وبال أمره اه براهين لان ذلك يكون إغراء على القتل اه بيان (٤) يعني عن الدعوى وأما لو كانت قد تثبت عليه بغير الصلح وصالح عن الدية فان صالح بجنس من أجناس الدية صح وان صالح بأكثر من جنس الدية أو بجنس آخر لم يصح اه يعني لم يلزم العاقلة الا الواجب فقط لا ما صالح به الجاني اه سحولي معنا وقرز (٥) الا أن يصادقوا أو ينكلوا من اليمين (*) فلو اعترفت العاقلة بالخطأ مع اعترافه بالقتل وجب عليها أن تحمل هكذا على ذهني ولم يذكرها عليلم في الشرح اه نجري (٦) لا فرق قرز (٧) فرع فلو جنى رجل على رجل جنايات كثيرة بحيث يأتي أرشها لكل مثل أرش الموضحة فان كانت بأفعال متفرقة لم تحملها العاقلة وان كانت بضربة واحدة نحو أن يضربه بشوك ففيه احتمالان الارجح أنه على العاقلة اه بيان بلفظه ومثله في الغيث (*) قيل موضحة رأس أي رأس كان وقيل رأس المجني عليه ولو عبداً أو امرأة فلو كان في البدن فلا تحمل العاقلة الا ما كان أرشه نصف الدية كهاشمة بدنه اه عامر وقرز وفي عشر العبد نصف عشر قيمته (*) ولو صدرت من جماعة اه تذكرة لان العبرة بالجناية

من عصبته على حد ترتيبهم فى الميراث [١] وسواء كان وارثا أم لا ولا تحمل الابعد مع وجود الأقرب [٢] وإنما يعقل القريب (الذكر الحر المكلف [٣])فان كان أنثى أو عبداأو صبيا أو مجنونا فلا خلاف أنه لايعقل وإنما يعقل(من) القرابة (عصبته الذين على ملته [٤]) يحترزمن المختلفين فى الملة فانه لايعقل بعضهم عن بعض (ثم) إذا لم يكن له وارث بالتعصيب أو لم تف عصبته لكمال العقل أدخل معهم (سببه) وهو معتقه [٥] ثم عصبته(كذلك)أى يقدم الأقرب فالاقرب على حد ترتيبهم فى الميراث لأنهم يرثونه وإنما يجب (على كل واحد) من عاقلته أن يحمل (دون عشرة دراهم [٦]) وتؤخذ منهم فى ثلاث سنين كما سيأتى ان شاء الله تعالى وقال فى مهذب ش أنه يلزم الغني نصف دينار والمتوسط ربع دينار ولا شيء على الفقير (ولو) كان القريب (فقيراً [٧]) ولافرق فى وجوب العقل على العاقلة بين غنيهم وفقيرهم فالفقير يحمل كما يحمل الغنى وقال أحمد بن يحيى وش لاشيء على الفقير (ثم) إذا لم تكن له عاقلة أو كانت وقلت فلم يتم بها العقل قال فى وسيط الفرائض أو تمردت عن التسليم كان مالزم الجانى (فى ماله) إن كان له مال وقال ح وش بل فى بيت المال وقيل ل أما مع تمردها فلا شيء عليه بل يحكم الحاكم عليها ويلزمها متى أمكن (ثم) إذا لم يكن له مال لزمت فى

لابالجانى وهذا إذا كانت منهم بفعل واحد اه بستان (١) صوابه فى النكاح لان الجد يشارك البنين فى الميراث وهو لا يعقل إلا بعدهم ويشارك الاخوة وهو قبلهم فى العقل (٢) صوابه وفى الاقرب (٣) ويعتبر كمال الشروط عند الحكم اه بيان من القسامة (٤) قال في البحر ومن رمى وهو يهودي فأصاب غيره وقد أسلم فان الدية تكون من ماله لا على عاقلته المسلمين ولا الذميين ويستوى فى العاقلة الحاضر والغائب والصحيح والمريض من الذكور البالغين اه كواكب وهكذا لو رمى وهو مسلم ثم ارتد اه بستان ولعل هذا باعتبار المسقط فى الجميع قرز (٥) ولا تحمل المرأة جناية من اعتقته بل عصبتها إذ هم أهل النصرة وتحمل الشركاء فى العتق ماعلى الرجل الواحد وقيل انها تعدد عليهم على كل واحد دون عشرة دراهم وقواه المبل (٦) كتسعة أودونها على رأى الحاكم اه بيان (*) فائدة لولم يكف أقرب البطون واحتيج إلى تمام الدية من البطن الثانى إلى بعض عددهم هل يحمل الباقون حصة ذلك العدد الثآنى أو يقسطونه وإن كان يسيراً بينهم وإذا احتيج إلى بعض عدد دخل فى العقل جميعهم وأعيدت قسمة الدية على جميع البطون الأولى هذا الاحتمال الأخير لأنه لامخصص فيكون العقل على جميع البطون على سواء اه تعليق دوارى وظاهر الأزخلافه (٧) ويكون أسوة الغرماء ولا يجب عليه التكسب بل يبقى فى ذمته فان تعذر فلا شيء عليه (*) قال فى البحر ولا يستثنى له شيء لأن موضعه التناصر قرز ولأن المحمول شيء يسير لا يجحف به

(بيت المال [١] ثم) إذا لم يكن ثم بيت مال [٢] عقل عنه (المسلمون) [٣] أو وفوا ما نقص وكذا الذميون [٤] فيما بينهم والتعيين إلى المجنى عليه [٥] فمن رافعه إلى الحاكم قضى عليه بدون عشرة دراهم ثم كذلك (ولا شيء عليه) من أرش الجناية (إن كفت العاقلة) وقال أبو ح وك بل يكون كأحدهم (وتبرأ) العاقلة (بابرائه [٦] قبل الحكم عليها) لا بعد الحكم لان قد استقر الضمان عليها وتخلصت ذمة الجانى فصارت بعد الحكم كأنها هى الجانية (لا العكس) وهو حيث أبرئت العاقلة لم يبرأ الجانى ببرائها [٧] (و) تعقل (عن ابن العبد [٨] و) ابن (الملاعنة و) ابن (الزنى عاقلة أمه) أما ابن الملاعنة وابن الزنى فقد ورد النص أن عاقلته عاقلة أمه وأما ابن العبد فان كانت له عاقلة أحرار من جهة أبيه عقلت عنه [٩] وإن لم تكن له عاقلة من جهة أبيه

---

(١) فى ثلاث سنين (*) وذلك لئلا يهدر دم المسلم فان كان للجانى شيء من المال لا يوفى بالدية سلمه ووفاء الدية من بيت المال وكذا حيث لم يعرف القاتل ولا وجبت فيه القسامة فانها تكون الدية على بيت المال لئلا يهدر الدم اه كواكب لفظاً (٢) فى البريد اه وقيل ولو بعد قرز (٣) فى ثلاث سنين قرز (*) فى البريد وفى حاشية من فى ناحيته إن كفوا وإلا انتقل إلى أقرب جهة اليها اه راوع وقرز (٤) قيل ع فان لم يكن له مال ولهم بيت مال سلموا الدية كما فى المسلمين اه غاية فان لم يكن لهم بيت مال كانت على الذميين قرز كما في المسلمين ذكره الدوارى (٥) وقيل إلى الجانى قرز (٦) فائدة إذا مات أحد من العاقلة بعد الحكم عليه وقيل تسليم ما حكم به عليه فان كان قبل حلول أجله سقط عنه وإن كان بعد حلول أجله فقال ش واص والفقيه ع لا تسقط بل يؤخذ من تركته لأنه دين عليه وقال فى الكافى و ح أنه يسقط لأن سبيله سبيل الصلة والمواساة كنفقة القريب المعسر اه كواكب لفظاً وبيان وحيث سقط ما عليه هل يجب على الجانى أو على من بعده من العاقلة حيث لم يحمل الأقرب أنه على من بعده فان لم يكن فعلى الجانى اه بيان بلفظه (٧) وأما هي فلا تبرأ ببراءتها لئلا يتوصل إلى إلزام الجانى الضمان دونها لو سقط الضمان على الكل وانسحب حكم الفرع على الاصل وقيل أما العاقلة فتبرىء مما سيحكم عليها ذكر السيد الهادى ابن يحيي اه كواكب ولفظ البيان فى الدعاوي فرع وبعد الحكم بالدية على العاقلة إلى آخره (٨) حيث هو حر اه سحولى (*) وفى البيان وأما إذا كان أبوه مملوكاً وله قرابة أحرار فقال الهادى عليلم يعقل عنه أقارب أمه لا عاقلة أبيه ولو عتق الاب قبل تسليم الدية قيل ع وف وهذا على قوله الضعيف ان الرق يقطع النسب والتوارث وأما على قوله الصحيح والسادة فلا يقطع بل يعقل عنه قرابة أبيه قرز اه بيان وإنما يقطع الرق الولى فقط لا النسب قال عليلم والاقرب أن الهادى عليلم بنى كلامه على غالب الحال وهو أن العبد المملوك لا عصبة له أحرار ولما كان نادراً لم يحتج إلى الاحتراز منه فى العبارة وقد سلكنا هذا المسلك في الاز وقلنا عن ابن العبد عاقلة أمه بناء على الاغلب وهي كونه لا عاقلة من جهة أبيه اه غيث (٩) ومثله فى البيان

فماقلته عاقلةأمه (١) كمن لاأب له (والامام (٢) ولي مسلم (٣) قتل ولا وارث له) معيّن (٤) أوورثته كفار ذميون أو حربيون فأمر دمه إلا الامام لانه نائب عنهم (٥) فيتوفى الاصلح لهم من قود أودية (ولا) يصدر من الامام (عفو) عن الجانى عن القود والدية لأن الحق لغيره وهم المسلمون قيل ل فان كان للمسلمين مصلحة (٦) فى اسقاطهما (٧) تفضل على الاستيفاء جاز للامام ﴿ باب ﴾ والقسامة (٨) مشروعة عند أكثر العلماء وإن اختلفوا فى تفصيلها وحكى فى شرح الابانة عن الناصر أنها غير مشروعة لكن تجب الدية من بيت المال والاصل فى ثبوتها أن رجلا (٩) أتى إلى النبي صلى الله عليه وآله وسلم فقال إن أخي قتل بين قريتين (١٠) فقال يحلف منهم خمسون رجلا فقال مالى غير هذا فقال ومائة من الابل فاقتضى وجوب القسامة والدية عليهم وإنما (تجب) القسامة (فى الموضحة (١١) فصاعداً) فلا تجب فيما دونها بل الدعوى فيما دونها كالدعوى فى الاموال وعن الحنفية أن القسامة لا تجب إلا في النفس قيل ح وهو الاصح واعلم أن الحاكم لا يُلزِم أهل البلد التى وجد فيها (١٢) القتيل القسامة إلا (إن طلبها الوارث (١٣)) كسائر الحقوق (ولو) كان ورثة القتيل (نساء) فان القسامة تجب لهن أن طلبها (أوعفي عنها البعض (١٤)) من الورثة فأسقط حقه من القسامة لم يسقط حق باقى الورثة (١٥) بل تجب لهم إن طلبوها وقال م بالله بل تسقط كعفو بعضهم عن القود (ولا يستبد الطالب بالدية) بل يشترك فيها هو وسائر الورثة لانهما حقان مختلفان (١٦) فلا يسقط

---

(١) والمختار ان عاقلة أمه كسائر المسلمين (٢) فان لم يكن إمام فعلى القاتل الدية يصرفها فى المصالح لأنها كالمظلمة اه هداية وقيل أن حاكم الصلاحية والمحتسب يقوم مقام الامام وهو الاولى (٣) أوذمى أومعاهد وتكون ديته فى مصالح دنياهم وتكون ولاية صرفها إلى الامام ذكره الهادى والمؤيد بالله والفقيه ف قرز (٤) يعرف اه بيان (٥) ولعله يغنى عن المسلمين (٦) نحو أن يسلم لأجل تلك المصلحة مثل الدية من بيت المال اه زهور (٧) العفو والدية (٨) اشتقاقها من القسم لأن فيها الايمان التى يحلفها المدعى عليه اه بيان (٩) وقيل إن اسمه زياد بن أبى مريم وقيل انه الراوى للحديث اه شفاء وغيث (١٠) هكذا فى الزهور ومسودة الغيث وفى بعض نسخ الغيث جعل فريقين مكان قريتين اه ام (١١) التى تعقل (*) وعن المفتي المراد أرشه أرش موضحة رأس المجني عليه ولو عبداً أو امرأة وقرز (١٢) صوابه الذى وجد فيه لأن البلد مذكر قال الله تعالى وهذا البلد الأمين (١٣) صوابه من اليه الولاية وعبارت الاثمار نحو وارث أراد بنحو الوارث الامام والحاكم اه شرح أثمار وكذا المجروح فى نفسه وقرز (١٤) ولا رجوع كاسقاط الشفعة اه بيان (١٥) وإذا أسقطها بعض استحق طالبها الخمسين كاملة اه بحر ولو نقص حصتهم عن أرش موضحة (١٦) قال فى الشرح القسامة والدية حقان مختلفان فالعفو عن أحدهما لا يكون عفواً عن الثانى فأيهما عفى عنه لم

حقه من الدية باسقاط حقه من القسامة [١] ﴿ فصل ﴾ في بيان من تجب فيه القسامة ومن لا (فن قتل أوجرح [٢] أووجد أكثره [٣] في أي موضع [٤]) دار إسلام أم غيره [٥] (يختص بمحصورين [٦] غيره [٧]) فانها تجب فيه القسامة قال الاخوان ولو عبداً [٨] لأن موضع القسامة لحرمة النفس والحر والعبد في ذلك على سواء وقال ك لاقسامة في العبد فأما المرأة [٩] فلا خلاف في وجوب القسامة فيها وقد حصل من مفهوم هذا الضابط الذي في الازهار أنه لاقسامة فيمن لم يوجد فيه أثر القتل [١٠] لجواز أنه مات حتف أنفه وقال ش تجب فيه ولا فيمن وجد نصفه فما دون لئلا يؤدى إلى قسامتين وديتين في القتيل الواحد فان كان الرأس موفي أحد النصفين ﴿ قال عليه السلام ﴾ فلعل فيه من الخلاف بين المذاكرين

يسقط الآخر اه بيان (*) فلو حلف أحد الشركاء أهل بلد القسامة من دون اذن شركائه ثم طلب من لم يحلف يميناً أخرى لأنه لم يأذن في الأولى أجاب سيدنا سعيد العنسي الحق ثابت لكل وارث فلا يسقط حقه باستيفاء صاحبه لتعدد الاستحقاق وللناظر نظره قرز (*) فعلى هذا لو أبرىء من الدية لم يسقط حقه من القسامة اه كواكب وبيان معنى ولو أبرىء من القسامة لم يسقط حقه من الدية اه بيان معنى وقرز (١) إلا أن يكون الذى أسقط حقه أسقط القسامة والدية سقطا جميعاً اه بيان معنى (٢) أونحوه كالخنق اه سحولى (٣) بالبينة أوعلم الحاكم وإن وجد في محلة من مدينة ﴿١﴾ فالقسامة على أهل تلك المحلة وكذا إن وجد في بيت من قرية فالقسامة على أهل ساكن البيت وقرز ﴿١﴾ نحو شارع منسد قرز (٤) فلوادعى ورثة القتيل وجوده قتيلا بين قريتين محصورتين وأنكر أهل القريتين وجوده قتيلا بينهم فان أقاموا البينة على وجوده ثبتت القسامة أشار إليه المؤيد بالله في الزيادات وذكره الفقيه علي وإن لم يقيموا البينة لم يكن لهم تحليف أهل القريتين يعني تحليف على القسامة وأما اليمين لنفي الدعوى فتجب وقرز (٥) دار حرب وهم مؤمنون (٦) ولو واحدا ان لم يدعه اه دوارى فيقول أدعي عليك القسامة ويحلف خمسين يميناً وتحمل الدية عاقلته وقرز (*) فائدة لو وجد القتيل بين ورثته ولا مخالط لهم غيره وطلب كل واحد منهم القسامة والدية من الباقين ولو في حصته فالأقرب وجوب ذلك اه بيان والدية على العواقل ومن لزمته منهم لم يحرم عليه الميراث اذ لاعمدية من المال ولا من الدية وقرز (*) فلو وجد بين قريتين منحصرين أهلهما لكن إحداهما حربيين والثانية مسلمين فلعلها تقسط الدية فما خرج عن الحربيين هدر وما خرج عن المسلمين حملوه ولزمهم اه كواكب وفتح وقرز (٧) أى غير الجني عليه اه مماع (٨) ولو لم تبلغ قيمته أرش موضحة وقرز (٩) والخنثى (١٠) ولا تجب دية من بيت المال أيضاً (*) إذا كان فيه جرح لايموت منه غالباً ولا نادراً اه بيان (*) وكذا فيمن وجد طافياً ولم توجد فيه الجراحة فلا قسامة لجواز أنه سقط في الماء والأصل براءة الذمة فلو وجد في مدفن أو بئر أو في ماء فلا قسامة لأن الماء قاتل بنفسه اه شامي قرز ﴿١﴾ إلا أن يكون مجروحا جرحا يقتل مثله اه شامي وقرز ولو وجد فيه جراحة ﴿١﴾ أو

ما تقدم في غسله (١) وحصل من المفهوم أيضاً أنه لاقسامة فيمن وجد في موضع لايختص بمحصورين وأنها تلزم المحصورين ولو كفاراً أومسلمين وكفاراً (٢) وحصل من المفهوم أيضاً أن ذلك الموضع إذا كان يختص بالقتيل كداره وبستانه وبئره ونهره فانه لاقسامة فيه (٣) ولو كان مستأجراً لذلك الموضع فلا فرق بينه وبين ملكه (ولو) وجد القتيل في موضع ذلك الموضع (بين قريتين استويا فيه (٤)) في القرب اليه وفي تردد أهلهما (٥) فان القسامة حينئذ على أهل القريتين جميعا فان كانت إحداهما أقرب اليه فالقسامة على أهلها * قال عليه السلام * والعمدة على التصرف (٦) فلو كان أهل البعيدة يتصرفون (٧) في ذلك الموضع دون القريبة كانت القسامة على أهل التصرف (أو) كان الموضع الذي وجد فيه القتيل (سفينة (٨) أو داراً أو مزرعة أو نهراً (٩)) فانه إذا وجد في أي هذه الأشياء وجبت فيه القسامة على من يختص بها (١٠) ولو مستأجرا أو مستعيراً ولاشيء على المالكين إلا أن يشاركوا في متصرف فيها والتردد اليها (و) انما تثبت القسامة إذا (لم يدع الوارث على غيرهم (١١)) واما إذا ادعى وارث القتيل أن القاتل له غير أهل ذلك الموضع الذي وجد فيه (أو) أن القاتل له جماعة

مترديا من جبل لأن هذه الأشياء قاتلة بنفسها فلاتصح دعوى القسامة فيمن وجد ميتاً بسببها (١) فعندنا لا شيء لا قسامة ولا غسل وقرز (٢) ذميين لا حربيين لأن الأحكام منقطعة (٣) قال في البحر والفتح ويهدر دمه اه وقيل بل تجب الدية في بيت المال حيث ليس معه غيره فيها وإلا وجبت على الغير اه سحولي (٤) فرع فلو وجد بين قريتين في موضع هما فيه سواء لكن أهل أحدهما منحصرون والثانية لا ينحصرون فهذا محل النظر والأقرب عدم الوجوب كما إذا وجد في قرية ينحصر أهلها لكنه يختلط بهم من لا ينحصر اه بيان بلفظه (٥) فان كان تردد أحدهما أكثر من الثانية كانت القسامة عليهم فقط ومعناه في البيان (*) والتصرف وإلا فعلى أهل القرية أو الأكثر تصرفا اه سحولي لفظا وقرز (٦) فلو كان أحدهما أقرب من الأخرى والتصرف على سواء كان على الأقرب للأخصية اه كواكب وقيل بل عليهما على سواء قرز (٧) أو هم أكثر تصرفا فعليهم وقرز (٨) فتلزم القسامة من كان فيها من الركبان والملاحين الكاملين الشروط وأما السماسر التي في الأسواق فان وجد فيها القتيل في الليل ثبتت القسامة على أهلها وإن كان في النهار فلا شيء اه عامر وقرز (٩) حيث وجد حول النهر لا فيه إلا أن يجد فيه أثر الجراحة القاتلة وقرز (١٠) من الملاحين والركبان اه بيان (١١) أو هم جميعاً ولم يدع القسامة عليهم (*) فلو أخرج واحد من أهل القرية أو ادعى على أحد القريتين بطلت القسامة والصحيح أنها لاتبطل في الطرفين قرز اه من خط حثيث ومثله عن المفتي (*) فلو ادعى بعض الورثة على أهل بلد والآخرين على أهل بلد أخرى هل يحلف جميع أهل ذلك البلدين لجواز أنهم القاتلون الكل أو يختار

(معينين) من أهل الموضع أو واحد منهم فان القسامة تسقط حينئذ [(١)] ويعود إلى الدعوى والبينة على من ادعى عليه لا على أهـل الموضع لانتفاء التهمة في حقهم فمتى لم يدع الوارث أن القاتل غير أهل الموضع ولا عيّن القاتل (فله أن يختار [(٢)] من مستوطنيها [(٣)] الحاضرين وقت القتل [(٤)] خمسين [(٥)]) إذا كان أهل ذلك الموضع كثرة تزيد على الخمسين واعلم أن للحالفين شروطاً ستة قد ذكرها عليه السلام فى متن الـكتاب * الأول أن يكونوا مستوطنين لذلك

من كل بلد خمسة وعشرين الأولى الأول ويجمعون دية واحدة الجميع اه من خط مرغم (١) فلو اختلف الورثة فادعى أحدهم على أهل البلد والآخر ادعى على معينين فانها تلزم القسامة للذى ادعاها ويحلفون له خمسين يميناً وتلزم حصته من الدية عواقلهم والذى ادعاه على معين أن بين على القتل وأنه عمد سقط القود ولزم حصته من الدية على المدعى عليـه وإن لم يبين لم يستحق شيئاً من القسامة ﴿١﴾ وسقطت حصته من الدية اه عامر وفى التذكرة مالفظه فان عفا ﴿٢﴾ ولى أو عين قاتلا أو ولى بخلافه فله القسامة والدية للكل وقرز مع عدم البينة وأما مع البينة فكلام سيدنا عامر ﴿١﴾ وهلا قيل تبطل القسامة على الجميع مع البينة فى جواب مولانا المتوكل على الفلكي ما لفظه أما حيث أقام البينة على دعواه على المعين وحكم بها الحاكم فالأقرب أن القسامة تبطل على الجميع وفاقا وذلك لأن الحكم يقطع الخلاف ويفصل الشجار ويصير معه الحكم الظنى قطعياً كما صرح به الأئمة الأطهار ولم يحكم النبي صلى الله عليه وآله وسلم بالقسامة إلا لالتباس الأمر عليه ولو علم صلى الله عليه وآله وسلم القاتل بخبر مخبر أو بينة مسندة الفعل اليه لكان الحكم بها ما استقر عليه فى شريعته كسائر الأحكام المعلوم فاعلها اه بلفظه ﴿٢﴾ حيث عفى العافى عن القسامة ولم يذكر الدية فلا يسقط نصيبه منها ذكره فى اللمع والشرح اه كواكب (٢) فلو أبرأ الورثة بعض أهل البلد من القسامة فالأقرب أنه يكون لهم تحليف الباقين ﴿١﴾ لان لهم الخيار والتحليف لمن شاءوا لـكن لا تلزم الباقين من الدية إلا حصتهم اه بيان قيل إذا كانوا قدر خمسين أو فوق وإلا بطلت القسامة والدية فلا يقال أنه يكون عليهم خمسون اه يحقق هذا بل يلزمهم يمينا ولا تكرار وعليهم من الدية حصتهم ولا وجه لبطلان القسامة والدية إذا لم تخرجهم من الدعوى وإن أبرأهم مما يجب عليهم من ذلك بعد صحت الدعوى اه مفتى وقرز ﴿١﴾ وعلى الذين أسقطت عنهم القسامة حصتهم من الدية لأنها قد توجهت على أهل القرية الكل الذين اجتمعت فيهم الشروط اه كواكب وبستان (٣) فان لم تكن فمن المقيمين فان لم تكن فمن المسافرين اه شرح فتح وقرز (٤) ونحوه اه سحولى (*) حيث علم وقته أو عند الوجود وإن لم يعلم وقت قتله اه سماع شامي وقرز (٥) ينظر لو عين أحد الأولياء خمسين والآخر خمسين هل لكل واحد تحليف من عين أم لا سل إنه إذا تقدم أحدهم فالقياس أنه يتعين من عينه ﴿١﴾ لأن لكل وارث ولاية فان اتفقوا فى حالة واحدة فمحل النظر قيل أنه يبطل التعيين ويرجع إلى رأى الحاكم فمن عينه تعين اه ذنوبي ﴿١﴾ وقياس ما تقدم فى فرع البيان المتقدم فى باب النذر على قوله ويصح تعليق تعيينه فى الذمة أنه لا يصح التعيين إلا ما تراضوا عليه الكل وقرز أو تعين الحاكم وقرز

الموضع ذكره السيد ط [١] فلو لم يكونوا مستوطنين بل مقيمين فيه أو مارين به لم تلزمهم قسامة وقال م بالله بل تجب عليهم لأن التهمة تعمهم * والشرط الثانى أن يكونوا حاضرين وقت القتل فلو كانوا غائبين [٢] اتفق الاخوان أنها لا تجب على الغائب وقت القتل من المستوطنين لزوال التهمة وقال أبو ح بل تجب عليه أيضاً إلا أنه لا يوجبها على مكتري [٣] * والشرط الثالث والرابع والخامس أن يكونوا (ذكورا مكلفين أحرارا [٤]) فلا قسامة على امرأة [٥] وصبي ومجنون وعبد والخنثى اللبسة [٦] كالمرأة تغليبا للحظر * الشرط السادس أن يكونوا على هذه الصفات (وقت القتل [٧]) فلو كانوا صغارا أو مجانين أو عبيدا [٨] وقت القتل وصاروا عند التحليف مكلفين أحرارا لم تجب عليهم قسامة (إلا) أن يكون الذكر الحر على صفة تدفع التهمة عنه فى القتل وقته نحو أن يكون شيخا (هرما أو) مريضا (مدنفا) وقت القتل فالتهمة مرتفعة فى حقهما [٩] فلا قسامة عليهما وإذا كملت هذه الشروط وجب عليهم (يحلفون [١٠] ماقتلناه [١١] ولا علمنا قاتله [١٢]) فان قال بعضهم علمنا أن قاتله زيد فان صدقهم

---

(١) وهذا الخلاف حيث كان بعضهم مستوطناً وبعضهم مسافراً أو مقيما فأما لو كانوا مسافرين جميعاً أو مقيمين جميعاً لزمتهم القسامة إذا وجد بينهم كمن وجد فى سفينة وبين قافلة قرز (٢) وحد الغيبة أن تلتفى عنهم التهمة ولا فرق بين القليل والكثير (٣) ولا مستعير (٤) ولو كفاراً اه سحولى لفظا قرز (*) خالصين قرز (٥) إذ لا نصرة لهن ولا تهمة تعلق بهن اه بحر (٦) وإنما سقطت على الخنثى اللبسة لقوله صلى الله عليه وآله وسلم يختار خمسين رجلا واجتمع فى اللبسة موجب ومسقط فالعبرة بالمسقط (٧) ونحوه اه سحولى (٨) لشغلهم بخدمة المالك ولا الصبيان والمجانين لرفع القلم اه بحر (٩) ومن هنا أخذ ص بالله أن لأهل الولايات أن يعاقبوا المتهم بأى معصية وقد حبس صلى الله عليه وآله وسلم بالتهمة اه تكميل (١٠) مسألة ويعتبر توالى الأيمان فى مجلس واحد شفاء لغيظ الولى وقيل بل يجوز (*) تفريقها إذ المقصود وقوعها اه بحر لفظا (١) مع رضاء الولى قرز (*) فلو طلب أهل البلد من ولى القتيل يحلف ما قتله فلان أو من الفلان (١) يحلف ماقتل فلعلها تجب هذه اليمين لان اقراره يلزم به سقوط القسامة عليهم اه بحر وغيث (١) قيل فائدة تحليف الفلان لصحة الرجوع عليه إذا أقر (١١) المراد ما فعلنا لتدخل الموضحة (١٢) فاعله (*) فان قيل ما الوجه فى قوله ولا علمنا له قاتلا ولو قالوا قد علمنا لم يسمع منهم قلنا هكذا وردت به السنة وقيل لعل الوجه جواز أن يكون القاتل عبداً فيقر سيده عليه ويصدقه الولى فيؤمر بتسليمه أو تسليم الدية اه كب ومثله فى البرهان فان قيل فما معنى تحليفهم وإذا قالوا قد علمنا لم يسمع منهم والجواب أنه وردت به السنة فلا يطلب منه الفائدة لأن الفائدة إنما تطلب لما فيه نظر واجتهاد وأما ما تقوله بالنص الوارد فليس علينا طلب الفائدة إلا إذا أردنا نحمل غيره عليه اه من شرح القاضي زيد

الوارث سقطت القسامة ولم تثبت له على المضاف إليه حق بشهادتهم كما سيأتي [١] إن شاء الله تعالى لكن عليه اليمين مالم يقر [٢] أو يكون عبداً للشهود فيخيروا بين تسليمه بجنايته لغير القتل أو يفدوه بأرش الجناية بالغة مابلغت وإن لم يصدقهم الوارث قالوا في اليمين ولا علمنا له قاتلا إلا فلانا وقال ف لايلزمهم أن يقولوا ولا علمنا له قاتلا (ويحبس الناكل [٣]) عن اليمين ولا يخرج (حتى يحلف [٤]) وقال ش وف لايحبس (وتكرر) اليمين (على من شاء إن نقصوا [٥])عن الخمسين حتى تكمل خمسين يمينا قال أبوع فان كانوا خمسة وعشرين حلف كل واحد منهم يمينين ﴿ قال مولانا عليلم ﴾ وان اختار التكرار على بعضهم فله ذلك [٦] قال أبو ع فان كانوا ثلاثين حلف كل واحد منهم يمينا ثم اختار منهم عشرين وكررت [٧] عليهم اليمين ﴿ قال مولانا عليلم ﴾ وان اختار للتكرار أقل جاز (ويبدل من مات [٨])وكذا لومات بعض من اختاره لتكرار اليمين حيث نقصوا (ولا تكرار مع وجود الخمسين) فاذا كان أهل المحلة التي وجد القتيل فيها الجامعون للشروط المتقدمة خمسين فصاعداً لم يكن لوليه أن يكرر الايمان على دون خمسين منهم (ولو تراضوا) بذلك لأن اليمين لايصح فيها التوكيل

---

(١) في قوله ولا تقبل شهادة أحد من بلد القسامة (٢) بل ولو أقر مالم يصادقهم مدعى القسامة قرز (٣) فلا يلزمه شيء بالنكول اه سحولي قرز(*) وإنما لم يحكم بالنكول لأن الحق هو نفس اليمين كما لو امتنع من عليه الحق من تسليمه بخلاف سائر الدعاوي لأن الحق فيه هو تسليم المدعى فيه فاليمين لقطعه فاذا لم يحصل ثبت اه حاشية (٤) أو يقر وصادقه الولي ولا يلزمه شيء بالنكول اه سحولي لفظا وقرز وإلا قال في يمينه ولا أعلم له قاتلا إلا أنا هكذا وردت به السنة ولم يعلل قرز (٥) ولو طلبوا أو أحدهم أنهم يسلمون الدية ولا يحلفون لم يكن لهم ذلك اه كواكب وفتح إلا أن يتراضوا بذلك جاز اه بيان وقرز (٦) بعد تحليف الخمسة والعشرين وقرز (٧) أو تكرر من أول مرة على عشرة مثلا كما هو ظاهر الاز والأثمار وصرح به الامام في الغيث والبحر خلاف ظاهر البيان اه شرح فتح يقال لفظ التكرار في الاز يفيد أنه لايكون إلا بعد تحليف الجميع (*) بعد تحليف الثلاثين (٨) فلو وجد في قرية ثم مات أهل القرية هل تصح دعوى القسامة على ورثتهم أولا تصح قال السيد ح تبطل القسامة وتكون ديته في بيت المال وأجاب السيد الشامي أنه إذا طلب أن يحلف له الورثة ماقتل في زمان مؤرثهم فالظاهر أنها تلزمهم اليمين على العلم وإن لم يحلفوا لزمته الدية من عواقلهم يعني عواقل الأموات وسقطت القسامة اه شامي وقرز وينظر لو التبس من كان كامل الشروط في ذلك الوقت سل يقال لادية وقرز (*) أو غاب منقطعة أو ارتد أو جن ذكره الفقيه ف أو خرس لا لو امتنع لأنهم قد تعينوا باختياره وعفا عن الباقين وقرز (*) فان لم يبق إلا واحد كررت عليه اليمين خمسين مرة وكانت الدية على عاقلته اه وابل وقرز (*) فرع وإذا

ولا

ولا التبرع بها عن أحد فلو فعل برضاهم لم يبرؤا وكانت الايمان عليهم باقية [١] حتى يستكملوا على عدد الرؤوس (و) إذا كان القتيل أكثر من واحد وجب أن (تعدد) القسامة (بتعدده [٢]) فاذا وجد قتيلان فطلب أولياؤهما القسامة استحلف الاولياء فى كل واحد منهما خمسين يمينا [٣] فان اقتصروا على خمسين يمينا لم يجز ذلك [٤] ولم يبرءوا من القسامة وكان لكل طائفة من أولياء القتيلين أن يستأنفوا تحليفهم خمسين يمينا فان كانوا أولياء القتيلين طائفة واحدة فحلفوا لهم خمسين يمينا جاز ذلك وبرئوا من القسامة [٥] ذكر ذلك كله أبو ع قيل ف ظاهره أن لا اختلاف الاولياء فائدة فى وجوب التكرار لا إذا اتفقوا وقيل ح إن الواجب قسامتان فاذا رضوا بواحدة جاز [٦] وسواء اتفقوا أو اختلفوا أعنى الاولياء (ثم) بعد تحليف الخمسين المختارين من أهل البلد (تلزم الدية [٧] عواقلهم [٨]) أي عواقل أهل ذلك البلد [٩] الحالفين وغيرهم [١٠] (ثم) إذا لم تكن لهم عواقل أو تمردت عواقلهم [١١] حتى نقصت فلم تكمل بهم الدية وجبت الدية (فى أموالهم ثم) إذا لم يكن لاهل ذلك البلد مال يمكن الدية منه كانت الدية (فى بيت المال [١٢]) لئلا يهدر دمه (فان كانوا) أهل ذلك الموضع الذى وجد فيه القتيل (صغاراً [١٣] أو نساء [١٤] منفردين) ليس منهم رجال بالغين (فالدية [١٥] والقسامة) تجب (على عواقلهم [١٦]) قيل ح والمراد اذا

طلب الوارث تحليف غير الذين قد اختارهم لم يكن له ذلك بل قد تعينت اليمين على الذين اختارهم إلا أن يتعذر تحليفهم بموت أو نحوه اه بيان أو تراضوا بذلك اه داوى (١) على من لم يحلف قرز (٢) أى القتل ونحوه من تعدد الجنايات التى توجب القسامة اه سحولى لفظا وقرز (٣) وأما إذا تعددت الجنايات الموضحات فان ادعاها جميعا لم تلزمهم إلا قسامة واحدة وإن ادعاها دعاوى تعددت القسامة وقيل تعدد ولو فى دعوى واحدة وهو ظاهر الأز فى قوله أو تعدد حق (٤) يعنى لم تكف (٥) مع اتفاق الأولياء لا مع اختلافهم فلا يصح ولا يجزىء عن أيهما ولو تراضوا بذلك اه بيان معنى (٦) لأنهم كأنهم أبرأوا من واحد وطلبوا للآخر اه سماع (٧) أو نحوها قرز (٨) ومن لا عاقلة له منهم فحصته من الدية اه كواكب (٩) يعنى تفرق الدية على أهل البلد كلهم الذين اجتمعت فيهم الشروط وما خرج على كل واحد منهم حملته عاقلته فان قصر منهم شيء فهو عليه وإن لم يكن له عاقلة حمله وحده اه بيان لفظا وسواء كانت العاقلة ممن وجبت عليهم القسامة أو من غيرهم اه ن بلفظه (١٠) ممن تلزمهم القسامة (١١) على القول (١٢) ثم المسلمين كما مر اه سحولى القياس ثم على أهل ملته ليكون أعم قرز (١٣) أو نحوهم اه سحولى (١٤) أو نحوهن (*) قال فى تعليق الفقيه س فان كانوا عبيدا فالقسامة على ملاكهم (١) قال شيخنا لا قسامة وهو المعول عليه وهو ظاهر الأز فى قوله مكلفين أحرار (١) إذا كانوا يختلفون اليهم وإلا فلا اه مفتى والدية على عواقل ملاكهم ذكره فى تعليق الفقيه ع اه (١٥) أو نحوها اه ح لى (١٦) وليس

كانت عواقلهم تختلف اليهم [(١)] وإلا فلا قسامة عليهم ﴿قال مولانا عليلم﴾ وهو قوى وتكون الدية فى بيت المال (وإن وجد) القتيل (بين صفين [(٢)]) مقتتلين مفترقتين غير مختلطين (فعلى الأقرب اليه) مسافة (من ذوي جراحته من رماة [(٣)]) إن كانت من جرائح الرماة فعليهم (وغيرهم) إن كانت بالنسيف فعلى أهل السيوف وإن كانت بالرمح فعلى ذوى الأرماح ويلزم الابعد إن كانت جراحته لا تكون إلا من سلاح إلا بعدين فان استوت المسافة وكان أهل جراحته موجودين فى الفريقين فعلى من هو مقبل اليه إن كانت فى قبله وعلى من وراءه إن كانت فى دبره فان كانت فى أحد جنبيه قال عليلم فالاقرب أن القسامة على أعدائه منهم دون أوليائه [(٤)] فان استووا فى ذلك فعليهم جميعاً فان كانوا مختلطين فعلى ذوى جراحته فان استووا فعليهم جميعاً ﴿ فصل﴾ (فان لم يختص) الموضع الذي وجد فيه القتيل بأحد كقفر خال أو نهر (أو) يختص بأناس لكنهم لم (ينحصروا) كأهل مصر عظيم أوقرى غير منحصر أهلها وكالسوق [(٥)] والطريق العامة والمساجد [(٦)] العامة وكمن يموت فى الحج بازدحام الطائفين أو نحوهم [(٧)] (ففى بيت المال [(٨)]) ديته (ولا تقبل شهادة أحد من بلد

المراد أنها تجب الدية على عواقل النساء والصبيان بل عواقل عواقلهم لأن العاقلة كأنها هى القاتلة اه ن ووابل وفتح فالمراد أن القسامة تلزم عواقلهم والدية تلزم عواقل عواقلهم والوجه فى ذلك أنهم ليسوا من أهل النصرة اه بيان قرز (١) عند وجود القتيل (٢) أما لو وجد القتيل بين صفين صغار فادعى الولى القسامة على الصغار وترك أولياءهم سل الظاهر أنه لا شيء فى ذلك إلا من باب الدعوى إذا ادعى على معين وبين عليه أو تقر عاقلته أو ينكل عن اليمين بعد بلوغه اه شامى قرز والله أعلم (٣) فان التبس فى الاقبال والادبار بعدما أصيب أو كان تارة كذا وتارة كذا فعليهم جميعا اه كواكب وبيان قرز (*) مسئلة إذا أراد رجل أن يدعى القسامة على أهل محلة أو أكثر أو أقل فيقول أنا أدعي ﴿١﴾ على أهل محل فلان القسامة لأنى وجدت فلانا قتيلا فى ذلك المحل ولم أعلم من القاتل له فلو قال أنا أدعى على أهل ذلك المحل على أنهم القاتلين لذلك الفلان لم تصح القسامة بل تبطل لأنه قد عين القاتلين ومن شرط دعوى القسامة الاجمال فى الدعوى ولا يقول هم القاتلون له لأن ذلك يكون من باب الدعوى مع التعيين اه من تعليق الفقيه ع باللفظ ذكره فى التكميل ﴿١﴾ أو على رجل واحد أو على رجلين أو نحو ذلك والله أعلم (٤) بل عليهم جميعا ذكره في البيان والفتح (٥) فى يومه لا فى سائر الأيام فعلى من يختص بالسوق قرز (٦) لا كمساجد الحصون ومساجد القرى المنحصر أهلها (٧) كعرفة ومنى ومزدلفة وبين الاسطوانتين فى وقته (٨) وهكذا فى كل قتيل لم يعرف قاتله ولا وجبت فيه قسامة فانها تجب ديته فى بيت المال اه بيان (*) وإذا لم يكن بيت مال ﴿١﴾ فعلى المسلمين اه بحر معنى أو يرثونه حيث لا وارث له اه بحر ﴿١﴾ بأن

القسامة (١)) يعني لو شهد عدلان من البلد الذى وجد فيه القتيل أن قاتله فلان منهم أو من غيرهم لم يقبل شهادتهم ذكره أبو ع وأبو ح (٢) لأنهم يسقطون عن أنفسهم بها حقاً وهي القسامة وقال م بالله وف ومحمد بل تقبل لأن القسامة قد بطلت بالدعوى على المعين شهدوا أم لا (وهى) في الأحكام جارية على (خلاف القياس) الذى يقتضيه أصول الشريعة وذلك من وجوه (٣) أحدها أن الدعوى على غير معين الثانى لزوم الدية بعد التحليف من دون بينة الثالث أنه لا يحكم على من نكل من اليمين (٤) الرابع زيادة ما علمنا له قاتلا فى اليمين (وتسقط القسامة (٥) (عن الحاملين (٦)) للمقتول (فى تابوت ونحوه (٧)) مما يحمل عليه الموتى في العادة لارتفاع التهمة عنهم بهذا الفعل لأن القاتلين لا يفعلونه فى العادة (و) تسقط القسامة عن أهل البلد الذى وجد فيه القتيل (بتعيينه الخصم قبل موته (٨))لأن القتيل إذا عين قاتله قبل أن يموت فقد عينه فى حال يصح منه الدعوى (١٠) فسقطت كلو ادعى ذلك وارثه (و) اذا

تعطل أو ثمة مصلحة أهم (١) وعواقلهم (*) مسئلة إذا ادعى أهل القرية التي وجد فيها القتيل ان قاتله رجل معين أو جماعة معينون منهم أو من غيرهم وأنكر الوارث فعليهم البينة بذلك على نفس القتيل أو على إقرار الورثة أو إقرار القتيل قبل موته ﴿١﴾ بذلك فان بينوا بشاهدين عدلين من غيرهم ﴿٢﴾ صحت دعواهم وسقطت عنهم القسامة ولا يلزم المدعى عليه شيء لان الوارث أنكره ﴿٣﴾ ولا يصح أن تكون شهادتهم من أهل قريتهم لانهم دافعون عن أنفسهم ولا من غيرهم ممن بينه وبين القتيل أو ورثته عداوة أو شحنا لانه يتهم باهدار دمه ذكره فى الشرح اه بيان لفظاً ﴿١﴾ فى حال يصح منه الاقرار ﴿٢﴾ غير عواقلهم ﴿٣﴾ ولا يقال أنها دعوى لغير مدع لانهم يدعون اسقاط القسامة عنهم قال مولانا المتوكل على الله ويصح أن تكون شهودهم ورثة القتيل الذين ادعوا على آخر معين كما نص الهادى عليلم على نظير ذلك فى مسئلة الاقرار بالوارث فانه قال يصح أن يكون المقر بالوارث شاهداً على المنكر ووجه ذلك واضح اه من جوابه عليلم على الفلكي (٢) قال فى الزهور وجه قول ع أنهم يتهمون بأن الاولياء أسقطوا عليهم القسامة ليشهدوا لهم وهذا أولى من تعليل الشرح (٣) أربعة بل سبعة (٤) وهو يقال لها نظير كالنكول عن الحد والنسب اه سحولى لفظاً (*) والخامس أنه يغرم غير المدعى عليهم السادس أن المقر لا تلزمه إلا أن يصادقه الوارث السابع أن اليمين لا ترد أما فى هذا الوجه فالقسامة فيه وغيرها على سواء إذ لابد من مصادقة المقر له للمقر وإلا فلا حكم لاقراره اه حلى لفظاً قرز (٥) والدية (٦) وكذا المشيعين اه ح بهران والحافرين للقبر (*) مالم يقصدوا الحيلة وذلك بأن يكونوا متفقين أو مخالطين للفقهاء اه مفتى (٧) مسئلة وإذا وجد القتيل على دابة ونحوها فان كان معها سائق أو قائد أو راكب فالقسامة عليه وان اجتمعوا فعليهم الكل وإن لم يكن معها أحد فعلى أهل ذلك البلد أو المكان لا على مالك الدابة اه بيان وشرح أثمار (٨) ولو بالاشارة (١٠) إذا كان يموت منها بالسراية لا بالمباشرة لانه فى حكم الميت اه بحر وذلك كالمفخذل ونحوه أما من قطع نصفين أو فخذه أو أحد وريديه فلا تصح ألفاظه لانه قد صار

طلب الولي القسامة من أهل البلد فادعوا أنه قد حلفهم وأنكر لزمهم البينة (والقول للوارث فى انكار وقوعها ويحلف [١])قيل وله رد اليمين عليهم فيحلفوا [٢] أنهم قد حلفوا

﴿فصل﴾ فى بيان كيفية أخذ الدية وما يلزم العاقلة اعلم أن الدية إذا وجبت فى القتيل فانها لا تجب حالة (وإنما تؤخذ الدية [٣] وما يلزم العاقلة [٤] فى ثلاث سنين) وهذا مما لا خلاف فيه فى قتل الخطأ بين الجمهور وأما دية العمد فهى على وجهين أحدهما أن لا يوجب القود بل تسقط عن العامد لشبهة كالو الدقتل ابنه فقال أبو ح وض زيد أنها تجب مؤجلة وقال ش بل تجب حالة ومثله فى شرح الابانة والكافى لاصحابنا والوجه الثانى أن يوجب العمد القود لكن سقط بعفو الولى فقال فى الكافى وشرح الابانة أنها تجب حالة بالاجماع [٥] ﴿قال مولانا عليلم﴾ وفى دعوى هذا الاجماع نظر فان فى العلماء [٦] من لا يوجب الدية هنا رأساً وحكى الامام ي عن أبى ح وص أنها تجب مؤجلة فى العمد مطلقاً من غير تفصيل وحكى

فى حكم الميت وأما من بلغ حال النزاع أو غلب فى الظن انه يموت من جراحته فالمختار صحة ألفاظه وظاهر هذا ولو الجراحة قاتلة بالمباشرة ﴿١﴾ وأطلقه فى البيان فى المسئلة التاسعة من أول كتاب الوصايا وشرح ان واحتج بعلى عليلم وعمر اه من خط سيدنا حسن رحمه الله وهو ظاهر إطلاقات الأز فى قوله ولا فى المرض إلا من الثلث وقوله هنا وبتعيينه الخصم قبل موته والله أعلم اه من خطه رحمه الله (*) إذا كان مكلفا اه زهور (١) لكل واحد يمينا كسائر الحقوق اه بحر قرز (*) فلو حلف بعض الورثة ونكل بعضهم أو رد اليمين سل يقال الناكل كالميزى من القسامة ويحلفون لغير الناكل من الورثة قرز (٢) جميع أهل البلد ولو زادوا على الخمسين ﴿١﴾ وتسقط عليهم القسامة لا الدية اه ان فان حلف البعض دون البعض وكذا لو كان أهل البلد فوق الخمسين فحلف لهم خمسون وامتنع الباقون سل لعلها تكون القسامة على الناكل ﴿١﴾ حيث لم يكن قد اختار قرز (٣) وقيمة العبد والغرة (*) وسواء كانت لواحد أو أكثر وسواء كانت الدية اللازمة فى واحد أو أكثر اه بستان معنى ولفظه مسئلة وإذا لزم القاتل أكثر من نحو ديتين أو أكثر أخذ من عاقلته فى ثلاث سنين ذكره فى اللمع بلفظه (٤) ظاهر الأز وما يلزم العاقلة سواء كانت دية كاملة أم أقل وعبارة الأثمار ويقسط مادونها قال فى شرحه أى فيما دون الدية من الأرش فاذا كان الواجب قدر ثلث الدية فما دون وجب أن يؤخذ فى سنة وان كان فوق الثلث إلى الثلثين أخذ فى سنتين وان كان فوق الثلثين قسط فى ثلاث سنين وهذه العبارة أجود من عبارة الازهار لان عبارة الازهار توهم ان الذى يجب على العاقلة وهى الموضحة فما فوقها مما دون الثلث يؤخذ فى ثلاث سنين وليس كذلك وإنما المراد ماذكره المؤلف قال فى شرح الأثمار وشرح الفتح وما ذكره من التقسيط ثابت سواء كان الواجب على الجانى أو على العاقلة اه تكميل (٥) لعله يريد إجماع من يوجب الدية (٦) أبو حنيفة وأصحابه والشافعى وزيد بن على ومالك

عن ش واص أنها تجب حالة واختار الامام ى قول أبى ح واص [1] ﴿قال مولانا عليلم﴾ فان كان الخلاف كما حكى الامام ى فى الانتصار فالصحيح للمذهب قول الحنفية وأنه لا فرق بين عمد وعمد عندنا * تنبيه قال فى الكافى يكون ابتداء التأجيل من حين الحكم عند القاسمية [2] وح وعن الناصر وش أنه من يوم القتل [3] نعم والمأخوذ فى هذه السنين (تقسيطا [4]) عليها فالثلث فما دون يؤخذ فى سنة [5] ومتى زيد عليه مثل نصفه إلى الثلثين [6] أخذ فى سنتين ومتى زيد على ذلك مثل ربعه أخذ فى ثلث كلو كملت [7]

كتاب الوصايا [8]

الوصية هى إقامة المكلف مكلفاً آخر مقام نفسه بعد الموت فى بعض الأمور [9] والأصل فيها من الكتاب قوله تعالى كتب عليكم إذ حضر أحدكم الموت إن ترك خيراً الوصية [10] ومن السنة قوله صلى الله عليه وآله وسلم

---

(١) لعله حيث لم يجب القصاص حيث قتل عمداً فى المثقل وقتل الوالد لولده لأنه لا دية عنده ح فى العمد أو على أحد قوليه (٢) فى حق العاقلة وقرز (٣) فى حق القاتل قرز (٤) قيد للكل اه سحولي لفظا (*) قيل أما إذا لزم الجانى دون الدية قال عليلم وجب حالا إذ لا دليل على وجوب تأجيله اه بحرى الظاهر خلاف ذلك فانه لا فرق وفى ح فتح تأجيلا (*) إلا ما كان بدلا عن النفس ففى الثلاث السنين مطلقا ذكره فى البيان ولفظه فرع وكذلك قيمة العبد تأخذ فى ثلاث سنين لأن كل واحد منهما بدلا عن النفس ذكره فى اللمع اه لفظاً (*) وهذا التقسيط حيث تؤخذ من الجانى وأما ما يؤخذ من العاقلة فتؤخذ فى ثلاث سنين ولو قل اه تهامى ومثله فى البحر لقوله صلى الله عليه وآله وسلم لا تحمل العاقلة غرماً حالا اه وفى شرح ابن بهران خلافه وهو أنه يعود إليهما معاً (٥) يعنى فى جملة السنة وفى حاشية ما لفظه ولا تؤخذ إلا فى آخر السنة لقوله صلى الله عليه وآله وسلم لا تحمل العاقلة غرماً حالا اه بحر (٦) وكذا لو زاد على الثلثين إذا كان الزائد عليهما دون نصف الثلث نحو الثلاثة الأرباع وإن كان الزائد مثل نصف الثلث نحو أن يكون الإرش خمسة أسداس الدية فما فوق فحكمه حكم الكل يؤخذ فى ثلاث اه كواكب لفظا وقرز (٧) فحصل من هذا أن دون النصف يؤخذ فى سنة والخمسة الاسداس تؤخذ فى ثلاث سنين وما بينهما فى سنتين اه كواكب وقرز (٨) قال بعضهم فى الوصية شعراً

إذا ما كنت متخذاً وصياً ... فكن فيما ملكت وصي نفسك
ستحصد ما زرعت غداً وتجنى ... إذا وضع الحساب ثمار غرسك

(*) وثبوتها لعلى عليلم معلوم ولا التفات إلى تشكيك الخصوم فى ذلك اه هامش هداية (٩) أو كلها (*) لتخرج العبادات البدنية (١٠) الخير أربعة آلاف دينار وقيل أربع مائة دينار اه غيث وقيل مالى ولو قل (*) الأولى أن يحتج بقوله تعالى ﴿من بعد وصية﴾ الآية وما فى الكتاب صحيح أيضاً لأنه وإن نسخ وجوب الوصية للأقارب فالشرعية باقية على المختار ﴿١﴾ إذ الآية المحتج بها فى الكتاب منسوخة

ماحق امرىء مسلم له شيء يوصي فيه أن يبيت ليلتين [١] إلا ووصيته عندرأسه [٢] قال فى المعالم معنى ماحق أى ماأولاه [٣] وأحقه بذلك ولا خلاف فى استحبابها ﴿فصل﴾ فيمن تصح وصيته ومن لاتصح واعلم أن الوصية (انما تصح من مكلف [٤] مختار حالها) فلا تصح من صبي ولا مجنون ولا مكره حال عقدها وعند ك تصح من ابن العشر وخرجه م بالله للهادى [٥] قال فى الوافى إذا كان يرجى منه الاحتلام وإلا لم تصح و (بلفظها) نحو أوصيت إليك أو جعلتك لى وصياً قيل ع أو اخلفنى أو أنت خليفتى [٦] (أو لفظ الأمر لبعد الموت) نحو أن يقول افعل كذا بعد موتى وتصح بالاشارة من الأخرس اجماعاً وأما المصمت فالمذهب أنه كذلك وقال أبو ح لا حكم لاشارته قال الطحاوى مالم ييأس

﴿اعلم﴾ أن الوصية تنقسم إلى حقيقية ومجازية فالحقيقية أن يأتى بلفظ لا يصاء أو يضفها إلى بعد الموت والمجازية أن ينفذ فى حال المرض المخوف منه وهاتان الوصيتان يتفقان فى ثلاثة أحكام وهى أنهما من الثلث إن مات ولا يصحان لوارث على قول من منع من الوصية للوارث ذكر ذلك فى الزيادات وأنه يشرك بينهما على ما أشار إليه م بالله فى الزيادات وحكى عن أبى مضر وعن الأستاذ أنه يقدم ما نفذ فى حال حياته ويختلفان فى وجوه ثلاثة وهى أنه يصح الرجوع فى الحقيقية لا فى المجازية وأنه إذا برىء من مرضه نفذت المجازية من رأس المال وأنه إذا مات الموصى له قبل موت الموصي بطلت الحقيقية لا المجازية اه زيادات (١) بعد التكليف (٢) وقوله صلى الله عليه وآله وسلم من مات بغير وصية مات ميتة جاهلية (٣) قال فى النهاية ما أحق ﴿١﴾ أى الأحزم له والأحوط وقيل ما المعروف بالأخلاق الحسنة إلا هذا لامن جهة الفرض اه وقيل معناه لا ينبغى له أن يمضى عليه زمان وان كان قليلا إلا ووصيته الخ قال فى الزهور سمعته عن امام الحديث احمد بن سليمان الأوزرى رحمه الله تعالى ﴿١﴾ بفتح الحاء (٤) وتصح من السكران على الأصح كسائر انشاءاته اه ح لى (*) قال فى البحر عن الامام ى ولا تلحقها الاجازة فلو أوصى بمال الغير وأجاز مالكه ﴿١﴾ فلا تلحقه الاجازة به فليحقق بل لانها استهلاك ﴿١﴾ إلا أن تكون عقدا (*) وتصح من العبد بالعبادات لا بالمال إلا إذا مات حرا هذا حيث أوصى بشيء معين وإن أوصى بشيء فى الذمة ﴿١﴾ فان مات عبدا فلا حكم لها وإن مات حرا وقد ملك مالا ففى صحته وجهان الارجح الصحة ذكره فى البحر اه بيان معنى وفى حاشية الأرجح عدم الصحة لأنه لم يكن أهلا لها حال العقد اه بستان ﴿١﴾ لا فرق إلا فى العبادات فتح وصيته (*) وينظر ما وجه التقييد بقوله حالها هنا بخلاف سائر العقود والانشاءات فاكتفى بقوله مكلف مختار اه سحولى لفظا لعله أراد خروج حالة الموت التى هى وقت النفوذ فى الوصية الحقيقية اه شيخنا حفظه الله تعالى (٥) من قوله من أوصى فوصيته جائزة إلا أن يكون صغيرا لا يعقل كابن خمس أو ست أو سبع وما دون العشر فدل على صحة وصية ابن العشر إذا كان يعقل اه غيث وقد حمل صاحب الوافى كلام الهادى عليم على أنه قد احتلم (٦) لقوله صلى الله عليه

من برئه فى سنة كالعنين [١] (وَ) تصحو (إن لم يذكر وصياً) فليس من شرط انعقاد الوصية أن يعين الوصى بل لو قال أوصيت بهذا للمسجد بعد موتى [٢] أو لفلان [٣] أو للفقراء صحت الوصية وكذا لو قال يطعم عني بعد موتى أو يصرف عنى أو نحو ذلك

﴿ فصل ﴾

فى حكم التصرف فى الملك فى حال الحياة (و) اعلم أن (ما نفذ فى) حال (الصحة وأوائل المرض غير المخوف [٤]) ولم يعلقه بموته (فمن رأس المال [٥]) من تمليك أو صدقة أو هدية أو وقف أو عتق أو غير ذلك وأوائل المرض غير المخوف حكمه حكم الصحة (وإ) ن (لا) يكن تصرفه فى حال الصحة وما فى حكمها بل فى مرض مخوف أو معلقاً [٦] بموته (فمن الثلث ولا رجوع) له فيما قد نفـذه (فيهما) أى فيما ينفذ من رأس المال وفيما ينفذ من الثلث إلا فيما يصح الرجوع فيه كالهبة

﴿ فصل ﴾

(وتجب) الوصية (والاشهاد على من له مال) فمن كان يملك مالا وعليه حق لآدمى أو لله تعالى وجب عليه الوصية بتخليصه ووجب عليه أن يشهد على وصيته [٧] وهذا إذا لم يمكنه التخلص فى الحال فان أمكن فهو الواجب

وآله وسلم لعلى أنت خليفتى ووصي (١) لقصة امامه وقصة الجارية أما قصة أمامة بنت أبى العاص فروى أنها لما أصمتت قال لها الحسن والحسين عليهم السلام ألفلان كذا فأشارت نعم فأجاز وصيتها بذلك وهو صريح فى الوصية وأما الجارية فهى التى رضخ رأسها اليهودى وكان النبي صلى الله عليه وآله وسلم يقول لها خصمك فلان فكانت تشير برأسها لا فلما ذكرلها اليهودى أشارت نعم وأقر اليهودى فقتله النبي صلى الله عليه وآله وسلم اهشرح فتح وليس القتل بمجرد قولها بذلك ذكر معناه فى المنهاج الجلى (*) اذ صار كالأخرس (٢) لا يحتاج إلى قوله بعد موتى لأن الوصية لاتكون إلا بعد الموت (٣) وتكون إلى الوارث أو الحاكم (٤) والمراد أنه غير مخوف فى أوله بل فى انتهائه فقولهم غير المخوف عائد إلى الاوائل وكذا يصح فى العكس وهو حيث كان مخوفا فى أوله لا فى آخره فتصح الوصية فى آخر المرض لا فى أوله مالم يسلم كما فى الطرف الأول فى أوله لا فى آخره مالم يسلم وذلك ظاهر قرز (*) وهو الذى لا يخاف منه الموت فلومات منه فقيل من رأس المال وقيل يكون من الثلث لأنه انكشف كون الوجع مخوفا ورجحه الامام ى اه شرح تذكرة ومثله فى المذاكرة (*) صوابه المخوف إذ هو صفة للاوائل اه مفتى (٥) إلا النذر فمن الثلث كما تقدم فى بابه (*) فائدة أول مايجب إخراجه من التركة مايحتاج إليه الميت من الغسل والتكفين والبقعة والحمل حتى يدفن فى قبره وكذا ما يحتاج إليه من حجارة وغيرها ثم بعد ذلك نفقة زوجاته ثم قضى دونه المالية اه تكميل وقرز (٦) الأولى حذف قوله أو معلقا بموته لأن مقصود كلام الأزو إلا فمن الثلث فيما قد نفذه بدليل قوله ولا رجوع فيهما اذ المضاف إلى ما بعد الموت يصح الرجوع فيه اه تكميل (٧) حيث عرف أنه لا يتخلص إلا بالاشهاد وإلا لم يجب اه سحولى معنى

فان لم يكن له مال وعليه حق فذكر الشيخ على خليل أن الوصية لا تجب عليه أو هو الذى فى الأزهار [(١)] وخرج أبو مضر للم بالله أنها تجب وقد بين عليه السلام تفاصيل ما تجب الوصية به بقوله (بكل حق لآدمى أو لله تعالى مالي أو يتعلق به ابتداء أو انتهاء) فبين أن كل حق واجب تلزم الوصية بتخليصه وهو أربعة أنواع النوع الأول حق لآدمى كالدين والمظلمة المتعين أربابها [(٢)] النوع الثانى حق لله فى المال لا فى البدن كالزكوات والأعشار والفطر والاخماس والمظالم [(٣)] الملتبس أهلها [(٤)] النوع الثالث حق لله تعالى متعلق بالمال ابتداء و بالبدن انتهاء وهى الكفارات لليمين [(٥)] والظهار والقتل وتخريج أبى ط للهادى عليه السلام أنها تشبه الحج لتعلقها بالبدن فى الانتهاء النوع الرابع يتعلق بالبدن ابتداء وبالمال انتهاء وذلك كالحج وكفارة الصلاة [(٦)] والصوم وأجرة الاعتكاف (فالثلاثة الاول)وهو دين الآدمى ودين الله المالى ودين الله الذى يتعلق بالمال [(٧)] فى الابتداء ثم بالبدن يجب إخراجها (من رأس المال [(٨)] وان لم يوص [(٩)]) وقال أبو ح وك أن دين الله المالى من الثلث ان أوصى والا سقط (و) إذا نقصت التركة عن الوفاء بهذه الحقوق الثلاثة وجب أن (يقسط [(١٠)] الناقص بينهما) كل

---

(١) فى مفهوم قوله على من له مال اه غيث (٢) والمسجد المتعين (٣) وكذا كفارات الصوم التى تلزم للشيوخة وكذلك كفارات الفوت كما تقدم قرز (٤) وأموال المساجد الملتبسة لا المعينة والنذر غير المعين قرز (٥) حيث حنث فى الصحة قرز (*) فانها تكون من الجميع على المذهب إذا صرح بالايصاء أنها واجبة عليه أو علم ذلك بأنها باقية عليه ولو لم يوص وأما لو لم يصرح بها بالايصاء عليه بل أوصى بها فقط فهو يحتمل الاحتياط فيكون من الثلث وكذلك فى سائر الواجبات اه كواكب والأولى انها تكون من الجميع ان لم يصرح بالاحتياط (٦) عند زيد بن على وأما عند أهل المذهب فلا تجب قرز لأنها لم تنتقل إلى المال فى حال الحياة وكفارة الصوم تنتقل إلى المال حال العجز (*) يعنى حيث أفطر لعذر مرجو وأما كفارة الصوم التى تلزم للشيوخة وكفارة حول الحول وكذا حيث أفطر لعذر مأيوس فتجب من رأس المال قرز لأنها تجب حينئذ فى المال ابتداء وعليه الأز فى الصيام فى قوله وينفذ فى الأول من رأس المال وإلا فمن الثلث (٧) والنذور المالية حيث كان النذر فى الذمة اه بيان وقرز وأما المعين فقد خرج عن ملكه قرز (٨) ومن جملة ذلك دماء الحج فانها من رأس المال كامر (*) إلا النذر فمن الثلث هذا بناء على أن الوارث صغير أو كبير موافق فى المذهب وإلا فلا بد من الحكم قرز وعليه الاز بقوله حيث تيقنه والوارث صغير أو موافق اه سماع سيدنا حسن (٩) لكن حيث أوصى يقع الخلاص باخراجه له وللوارث وحيث لم يوص به يقع الخلاص باخراجه للوارث لا للميت ذكره فى الكافى ولعل المراد أنه يعاقب على تركه للقضاء وتركه للوصية بالقضاء إذا كان يتمكن من ذلك اه بيان بلفظه (١٠) ورد سؤال فى رجل أوصى بثلث ما يملك يحج به عنه فلان وبعد هذا أوصى المذكور لزوجته بالثلث فأجاب بعض الفقهاء أنه رجوع وأجاب سيدنا

واحد يصرف له قدر حصته (ولا ترتيب) بينهما بل هي كلها مستوية في التركة هذا هو الصحيح للمذهب وهو قول ابني الهادي واختاره أبو ط * القول الثاني حصله الاخوان ليحيى واختاره م بالله وهو قول أبي ح وأحد قولي ش أن دَين الآدمي مقدم على دَين الله تعالى [١] * القول الثالث للش أن دين الله مقدم [٢] (والرابع [٣]) وهو الذي يجب ابتداء في البدن ثم ينتقل إلى المال كالحج وكفارة الصلاة [٤] والصيام وأجرة الاعتكاف فهذا كله انما يكون (من ثلث الباقي) على الديون الثلاثة التي تقدمت ولا يكون من رأس المال ويكون (كذلك) أي يقسط الثلث بين هذا النوع وانما يلزم الورثة اخراج هذا النوع (إن أوصى) به الميت فان لم يوص سقط عن الورثة اخراجه (و) هذا النوع من الواجبات (يشاركه التطوع [٥]) في وجوب تنفيذه على الورثة من الثلث ذكره م بالله على أصل يحيى عليه السلام وقال في تعليق الافادة بل يقدم الواجب على التطوع * (قال مولانا عليلم) * والأول أصح قيل ى ويحتمل إذا كانت التبرعات لله ولآدمي أن تأتي الأقوال الثلاثة في دين الله ودين الآدمي ويحتمل خلاف ذلك وهو التقسيط قيل ف وهو الظاهر * تنبيه أما لو قضى المديون شيئاً في حال

حسن أن يكون على حسب التقسيط بينهما (*) مثال التقسيط لو كان عليه دين لآدمي ستون درهما وزكوات أربعين درهما وكفارات قتل عشرون درهما وتركته ثلاثون درهما فيقسط لدين الآدمي النصف خمسة عشر درهما وللزكاة عشرة دراهم وللكفارة خمسة دراهم (١) لأنه محتاج والله تعالى غير محتاج قال عليه السلام وهذه العلة فيها غاية الضعف إذ دين الله إنما هو للآدميين ومصلحته أعم من مصلحة الآدميين فهو أولى بالوفاء اه نجري (٢) لخبر الخثعمية حيث قال صلى الله عليه وآله وسلم فدين الله أحق أن يقضى (٣) ولابد أن يوصي بهذا النوع الرابع بخصوصه فلا يدخل في مطلق الايصاء ولو علمه الوصي اه سماع جربي أو يأتي بلفظ عموم كأن يقول اخرج جميع الواجبات عليّ قرز (٤) قال في تعليق الافادة وإذا أوصى بالكفارات ولم يبين فانه يلزم الوصي بأن يكفر بأدنى ماقيل وهو نصف صاع لصلاة يومه وليلته ولم يقيده بالبر وفي الافادة قيده بالبر قال في شمس الشريعة وأكثر ما قيل نصف صاع من بر لكل صلاة وفي البيان مسئلة من أوصى باخراج كفارة أو كفارات عنه ولم يبين جنسها فانها تحمل على كفارات الايمان لأنها الغالب في العادة اه بيان بلفظه من الكفارات وهل يحمل على كونه حنث في الصحة فيكون من رأس المال أو يحمل على كونه حنث في المرض فيكون من الثلث قرز أنها تكون من رأس المال وقرره الشامي (٥) يعني في وجوب تنفيذه وتقسيطه وصورته أن يوصي بتسع أواق حجة مثلا وست أواق كفارة صلاة وصيام وبثلاث أواق أجرة اعتكاف وبثلاث أواق صدقة تنفق على الفقراء وثلث التركة مثلا سبع أواق فانك تنسب الحجة وهي تسع أواق من جميع الموصي به وهو إحدى

حياته ولم يقض الباقين فمن م بالله ينفذ ويأثم (١) ولو في حال الصحة (٢) وعن أبي جعفر إذا كان مريضاً لم ينفذ لأنه قد صار المرض حجراً لأهل الدين (٣) ﴿ فصل ﴾ في حكم تصرفات المريض ونحوه (٤) (و) حكمه أنه (لا ينفذ في ملك تصرف غير عتق (٥) ونكاح (٦) ومعاوضة معتادة من ذي مرض مخوف) وأما الثلاثة المذكورة فنافذة أما العتق فلقوة نفوذه ولأنه لا يفوت على الوارث به شيء لوجوب السعاية (٧) على العبد وأما النكاح فلأنه مستثنى له كالطعام والشراب والكسوة وأما المعاوضة فلأنها ليست تبرعاً إذا كانت معتادة أي لم يغبن المريض فيها غبناً فاحشاً فان غبن فاحشاً كان قدر الغبن من الثلث (٨) (أو) وقع التصرف من (مبارز (٩)) لقتال عدوه فان حضر القتال ولم يبارز فكالصحيح (أو مقود (١٠)) للقصاص بالقتل أو قدم للقتل (١١) بحق أو بغير حق فان حكمه حكم المريض مرضاً مخوفاً فأما

وعشرون أوقية يأتي ثلاثة أسباع التركة يأتي ثلاث أواق والكفارة سبعان يأتي أوقيتين وأجرة الاعتكاف سبع ويأتي أوقية والصدقة سبع أواق وكذا تقسط في سائر الوصايا والديون قرز (*) الأولى ويشاركه التبرع ليدخل المباح نحوه إذ ليس هو من التطوع كأن يوصي لغيره بشيء اه عامر وقرز (١) مع المطالبة اه وشلي أو قصد التجويز (٢) صوابه ولو في حال المرض ليظهر خلاف أبي جعفر وقيل إن قوله ولو في حال الصحة يعود إلى الاثم فاذا لا تصويب وأما النفوذ في حال الصحة فهو اتفاق اه عامر ذماري (٣) قلنا حجر عن التبرعات لا قضاء الدين فهو معاوضة اه بحر (٤) المقود ونحوه (٥) قال في البحر وأما الكتابة فمن الثلث لأن الكسب من مال السيد فأشبه العتق بغير عوض اه بحر وقيل يصح من رأس المال إذ هي معاوضة معتادة اه هبل وقواه الشامي (٦) واقرار لأنه مستثنى له (٧) في الزائد على الثلث يقال فان لم يقدر على السعاية سل قيل ينفذ ويبقى في ذمته (٨) فلو باع عينا بعشرة دراهم وقيمتها مائة ولا مال له غيرها نفذ البيع في خمسها اه نجري ﴿١﴾ فرع فلو اشترى بمائة ما يملك غيرها ما قيمته عشرة استحق منها أربعين وعلة ذلك أنه متبرع بما عدا العشرة من العين في صورة البيع ومن الثمن في صورة الشراء فينفذ ثلثه مضموماً إلى العشرة ويبقى في ذمة المريض ستة ﴿٢﴾ في المسئلة الأولى وستون في المسئلة الثانية كالدين اللازم للمحجور بعد الحجر اه معيار وهل يكون التابع أولى بالثلاثة الأخماس لتعذر ثمنها عليه سل لا يبعد أن له ذلك ﴿١﴾ وعلى كلام الزهور ثلاثة وأربعين وثلث وهو المقرر ولفظ الزهور وصورته أن يشتري أرضاً من المريض بمائة وخمسين وهي تسوى ثلاث مائة فان برىء من مرضه نفذ البيع وإن مات عاد لورثته سدس هذه الأرض لأن نصفها بالثمن وثلثها بالوصية وعاد سدس للورثة ذكره أبو مضر وغيره وقرز هذا الكلام يقضي أنه ينفذ العين من ثلث الجميع وكلام النجري من ثلث الباقي بعد المعاوضة فينظر في ذلك ﴿٢﴾ يعني ستة أعشار العين في الأولى وستون من الثمن في الثانية (٩) والمبارز من تبلغه السهام وجولان الخيل ولو في مترس وقرز (١٠) وقدم (١١) مسئلة من قطع بموته كالذي بلغ حال النزاع ﴿١﴾ ومن قطع نصفين

من حكم عليه بالقتل ولما تقدم فحكمه حكم الصحيح [١] وقيل من بل كالمريض إذا التجويز واحد ﴿قال مولانا عليلم﴾ وهو قوى (أو) تصرفت امرأة (حامل) قد دخلت (فى) الشهر (السابع [٢]) صار حكمها حكم المريض فى تصرفاتها هذا مذهبنا وهو قول ش وقال زيد بن على والناصر وم بالله والفريقان بل حكمها حكم الصحيح حتى يضربها الطلق [٣] قيل ل فلو وقع الخلاف هل فعلت ما فعلته منجزاً فى السابع أم قبله فعلى قول الهادى وم قديماً القول قول الموصى له [٤] لأنه يدعى صحة الوصية وعلى مدعي فسادها البينة وعلى قول م بالله أخيراً القول قول الورثة [٥] لأن الأصل بقاء الملك وعدم انتقاله وهي تشبه مسألة النكاح [٦] هل ترد إلى الأصل الأول أم إلى الثانى ﴿قال مولانا عليلم﴾ [٧] ولو قيل إن الأصل عدم الوصية فيحكم بأقرب وقت عندهم جميعاً لم يبعد قيل س ول وكذا فيما فعله منجزاً فادعى الوارث أنه فعله فى مرض مخوف والمجعول له تقول فى مرض غير مخوف (و) إنما لم تنفذ التصرفات فى هذه الأحوال إذا تصرف و(له وارث [٨]) لأن الحجر إنما هو لأجله وأما من لا وارث له فان تصرفاته كلها تنفذ في هذه الأحوال ووصاياه بماله جميعاً وقال ض بالله وش فى قديم قوليه لا ينفذ إلا الثلث بناء على أن بيت المال وارث حقيقة واعلم أن التصرف فى تلك الأحوال التي تقدمت لاتنفذ (إلا بزوالها) فاذا تصرف المريض بهبة أو نحوها ثم برىء

أو أحد وريديه أو فخذه فهو كالميت فلا تصح وصيته ولا توبته ولا إسلامه ولا حكم لجنايته على غيره ولا لجناية غيره عليه بخلاف من غلب فى الظن انه لا يعيش من مرضه أو من جراحته فانها تصح ألفاظه وتصرفاته ذكره فى البحر اه بيان بلفظه ﴿١﴾ قلت أما الذى بلغ حال النزاع فوصيته صحيحة قرز (*) شكل على الألف ووجهه لانه أراد أو لم يكن مقوداً للقصاص بل قدم لغيره كحد ردة أو رجم أو ظلم ولفظ مقود قد أغنى عن لفظ قدم ويكون من عطف الخاص على العام اه املاء (١) لانه يجوز العفو عنه أو شهود الاحصان يرجعون (٢) و بعد الوضع حتى تخرج المشيمة قرز (*) قال فى المقنع أو حال اضطراب سفينة بالامواج أو فشاء الطاعون اه شرح فتح (٣) قلنا لا بل المعتبر التجويز القريب فأما البعيد فكل أحد مجوز للموت بل قاطع بحصوله (*) قال فى الضياء الطلق بتحريك الطاء وتشديدها وسكون اللام وجع الولادة والليلة الطلقة التى لا تؤذى بحر ولا برد (٤) مع التأريخ (٥) مع الاطلاق (٦) حيث قال الزوج وقع العقد فى الصغر فيلزم وقالت فى الكبر فلم أرض (٧) مع الاطلاق (٨) يستغرق جميع المال ولو بالرد لا من لا يستغرق كالزوجين فأما هما فيأخذان فرضهما كاملا بعد الثلث فعلى هذا لو ترك زوجة فقط وأوصى بجميع ماله لزيد فالمسئلة تصح من اثنى عشر ﴿١﴾ فيخرج للموصى له الثلث أربعة ولها ربع الباقي سهمان والباقي للموصى له فقد انتقصت ثلث ما كان لها قبل الوصية فتأمل اه شامي وقرز ﴿١﴾ لان مسئلة الوصية من ثلاثة ومسئلة الزوجة من أربعة تضرب أحدها فى الآخر تكون اثنى عشر

من مرضه [١] نفذت الهبة وكذلك المبارز إذا سلم وكذلك من عليه القود إذا عفي عنه [٢] والحامل إذا وضعت [٣] وعوفيت (وإ)ن (لا) يزل تلك حتى مات (فا) لنافذ حينئذ إنما هو (الثلث فقط إن لم يستغرق [٤]) ماله بالدين فأما إذا كانت التركة مستغرقة أي لاتتسع لغير الدين لم ينفذ تبرعه بالثلث ولا دونه لأن الواجب تقديم الدين فان فضل شيء نفذ التبرع من ثلثه والباقي موروث (وما) فعل المالك في تلك الاحوال و (أجازه وارث [٥]) نفذ أيضاً ولو زاد على الثلث فان أجاز بعضهم نفذ من حصته دون حصة شركائه وإنما ينفذ الزائد على الثلث باجازة الوارث إذا كان (غير مغرور) فأما لو كان مغروراً نحو أن يوهم الطالب للاجازة أن الوصية بالثلث [٦] وهي بالنصف أو نحو ذلك فلا تأثير لاجازته حينئذ فيرد إلى الثلث قال القاسم عليلم [٧] وكذا لو أجاز ظاناً لذلك من غير أن يغره أحد فانه لا ينفذ إلا الثلث لعدم طيبة نفسه بالزائد على ماظنه قالم بالله يعني في باطن الأمر لا في الظاهر [٨]

(١) أو خف المرض بحيث صار لا يخاف عليه الموت اه بيان بلفظه من الهبة وقرز (٢) أو أخر وان لم يعف (٣) ووضعت المشيمة اه سحولي (٤) قال ص بالله عليلم ومن مات عن ديون يستغرق ماله وأوصى وصيته وأجازها أهل الدين فان هذه الوصية تصح ويجب انفاذها وليس للوارث اعتراض عليها لأن مع استغراق الدين لا إرث لهم اه تعليق دواري وقيل لا حكم لاجازة الغرماء لأن الميت لا يبرأ بالاجازة بل بالابراء ومع ابرائهم له ينفذ من الوصية الثلث فقط لأن الحق لورثته مع الابراء اه عامر وهو المذهب وأما قبل الموت فتصح منهم الاجازة اه ع لأن دينهم ثابت في ذمته (٥) فرع ولما كان المرض سبب تعلق حق الورثة صحح كثير من العلماء إجازتهم قبل موت الموروث إذ هي إسقاط للحق بعد سلبه ومنعه الجمهور بناء على أن سبب الملك إنما هو الموت فكما لا يصح إسقاط الميراث والصلح عنه قبل الموت لا تصح الاجازة التي هي إسقاط حق قبله وقد يفرق بأن الإجازة إسقاط حق الحجر وقد وجد سببه حقيقية وهو المرض بخلاف الصلح عن الارث وإسقاطه فان سببها الموت فلا يصحان قبله اه معيار نجري بلفظه من فصل الموت والله أعلم (*) ومن مات من الورثة قبل أن يجيز ثم أجازوا إرثه صحت إجازته اه كواكب فعلى هذا لو مات الوارث ولا وارث له هل تنفذ من رأس المال أم لا سل نعم ينفذ عندنا لان بيت المال ليس وارث حقيقة اه مفتي يقال وصية الاول من ثلث المال لانه مات وله وارث والثلثين لبيت المال انتقل من الوارث الذي مات ولا وارث له وموته ليس باجازة اه شامي وقرز (٦) أما الوصية بالثلث فلا تحتاج الى اجازة فالاولى أن يقال أن يوهم أن الوصية المعينة مقدار النصف وهي الثلثان ولعله يحمل مثال الشرح في احتياج الثلث الى الاجازة اذا قال الموصي للموصى له أوصيت لك بثلث مالي ان أجاز وارثي اه عامر وقرز (٧) قول القاسم عليلم مثل قول ص بالله في الابراء والاجازة خلاف م بالله عليلم كما مر في الابراء (٨) المذهب انه ينفذ ظاهراً وباطناً لانه لا فرق في اسقاط الحقوق بين العلم والجهل

قيل

قيل ى فان طلبت منه إجازة النصف [١] مثلا فأجاز ظناً أنه مائة فبان ألفا لم يصح رجوعه بالاجماع [٢] لأن إجازته انصرفت إلى صريح السؤال (ولو) كان ذلك المجيز فى حال إجازته (مريضا [٣] أو محجوراً [٤]) عليه فان إجازته تنفذ ذكره م بالله وكذا فى شرح الابانة عن عامة أهل البيت والحنفية وأحد قولى ش لأنها إسقاط حق لا تمليك وقال ش فى القديم و ك أنها تمليك فلا تنفذ إجازة المريض إلا من الثلث ولا المحجور ولا يصح تعليقها بشرط ولا يكون ما أجازه مجهولا وتفتقر الى القبول ويصح الرجوع عنها قبله (و) المريض ومن فى حكمه (يصح اقرارهم [٥]) بالزائد على الثلث لأن الاقرار إخبار عن أمر ماض وليس بانشاء تبرع [٦] ولا تصرف وكذا إقرار الوارث [٧] ولو محجوراً [٨] (و) إذا ادعى الورثة أو بعضهم [٩] أن اقرار المريض ونحوه إنما هو توليج ليدخل عليهم النقص وجب أن (يبين [١٠] مدعي التوليج) بذلك والبينة مستندة إلى اقراره أو أمارات قاضية بأن ذلك مقصده

(فصل) فى بيان ما يجب امتثاله من الوصايا (و) اعلم أنه (يجب) على الوصى [١١] إن كان أو المتولى [١٢] (امتثال [١٣]) جميع (ماذكر) الموصى فى وصيته (أو) لم يذكره لكنه (عرف من قصده [١٤] مالم يكن) مقصوده أمراً (محظوراً [١٥]) نحو أن يوصى للبغايا على

ذكره الفقيه س اه ديباج (١) من غير تدليس ولا تحقير قرز (٢) بل فيه خلاف ص بالله الذى مر فى الابراء (٣) اذا مات الموصى قبل المجيز والا لم يصح لانه تبين انه غير وارث اه كواكب معنى اذا أعقبه وارث آخر (٤) فى الحياة أى فى حياة الموصى لا بعدها لانه قد تناوله الحجر وكذا فى المريض قرز (٥) الا أن يقر المريض بهبة أو وقف أو عتق أو غيرها من سائر التبرعات فانه ينفذ من الثلث ذكره الحقينى وكذا فى الافادة لانه يحمل على أقرب وقت فيكون فى حال المرض وعلى ما ذكره فى اللمع للمذهب أنه يكون من الرأس ويتفقون انه اذا أضافه الى حال المرض فمن الثلث وفاقا اه من كتاب الاقرار (٦) ثم انه لا يمكنه التوصل الى تخليص ذمته مما كان لازما لها من قبل الا بالاقرار فوجب قبوله اه غيث (٧) قيل المراد مع اقرار الموصي قلنا لا فائدة فى اقراره قلنا بل له فائدة وهو انه لا تصح منه دعوى التوليج (٨) ولعله قبل موت الموصى والا فقد نفذ ملكه فيتناوله الحجر فلا يصح منه الاقرار (٩) أو أهل الدين (١٠) واذا بين نفذ الثلث اه ح لى والمذهب لا شىء قرز (١١) فى شىء عام (١٢) فى شىء خاص (١٣) مسئلة ذكره ص بالله من أوصى أن يقبر فى موضع ويبنى عنده مسجد فتعذر قبره هنالك فانه يقبر حيث يمكن وتنتقل الوصية بعمارة المسجد الى حيث قبر لان ذلك أقرب الى عرف الموصى اه ديباج (١٤) مع اللفظ فيه (*) عبارة الاثمار ويجب امتثال مضمون ماذكر بنص أو قصد وعدل عن عبارة الاز لانها توهم انه يجب العمل بالقصد وإن لم يكن ثمة لفظ يدل عليه كأن يعرف أن قصده التحجيج ولم ينطق بشىء وذلك غير صحيح فافهم اه وابل (١٥) لقوله

الاطلاق أو للكفار أو للمحاربين [١] وكذا لو أوصى لذمى بمصحف أو دفتر فيه ذكر رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم [٢] لم يصح واعلم انما عرف من قصده ولم ينطق به فانما يجب امتثاله حيث قد لفظ بلفظ يوجبه نحو أن يقول حججوا عنى فلانا ويعرف من قصده ان ذلك الرجل إن لم يفعل حججوا غيره بقرينة حالية [٣] أو مقالية [٤] وأما لو لم ينطق بشيء رأساً وعرف منه أنه يريد أن يتقرب عنه بأى القرب فانه لايجوز أن يعمل بما عرف من مراده حينئذ ان لم يصدر منه لفظ يبيح ذلك التصرف ولا حكم لما فى النفس مع عدم اللفظ بالمرة إذ الوصية من جملة العقود الشرعية فكما لا يثبت حكم عقد شرعى من دون لفظ ممن يمكنه اللفظ فكذلك الوصية (وتصح) الوصايا (بين أهل الذمة) إذا كانت (فيما يملكون) كعقودهم يجب تنفيذها الا أنا لانحكم بينهم الا بما يوافق شريعتنا [٥] قطعاً أو اجتهاداً [٦] (ولو) أوصى أهل الذمة (لكنيسة [٧] وبيعة [٨]) بشيء لم يمنعوا من تنفيذه لتقريرهم على شرائعهم هذا كلام الأخوين وأبى ح وعن ف ومحمد لاتصح وصيتهم لها بحال (وتصح) الوصية من المسلم (للذمي [٩]) وإن لم يكن معينا [١٠] ومفهومه أنها لاتصح للكافر الحربى [١١] والمستأمن

صلى الله عليه وآله وسلم لا طاعة لمخلوق فى معصية الخالق (١) سواء كان لمعين أو غيره (٢) أو شيء من شريعته وذلك لأنهم يستخفون به فلا يصح تمليكهم إياه لا بوصية ولا غيرها اه كواكب وأما كتب التوحيد والنحو فيجوز ذلك اه تعليق ناجي وفى حاشية ما لفظه وكذا شريعته أو شيء من كتب التوحيد لأنهم يستخفون بها قرز (٣) بأن تكون عادته بأن يقصد أهل العدل وأهل الصلاح فى حياته (٤) نحو أن يقال إن فلانا عدلا أو ورعا فيقول حججوه عنى (٥) نحو أن يوصى لغير الوارث والاجتهاد نحو أن يوصي للوارث (*) فى غير الخمر والخنزير فتصح الوصية بذلك منهم لأنه مال لهم يملكونه ويصح الحكم لهم بالضمان على من أتلفه اه ح أثمار ومثله فى التذكرة (٦) أو مقرون عليه (٧) لليهود (٨) للنصارى (٩) وكذا العكس يعنى وصية الذمي للمسلم وهذا إذا كان معينا فاما إذا كان غير معين فلا يصح لأن ذلك قربة {١} وهي لا تصح من كافر اه كب ووجهه أنه إذا كان معينا محصوراً أجرى مجرى الهبة اه غيث {١} وفى البيان مالفظه مسئلة وتصح وصية الذمي للمسلم فاما الفقراء فلا تصح لأنها قربة ولا قربة لكافر وقيل ع بل تصح اه بيان بلفظه وقواه التهامي لأنها إباحة (*) ويصح أن يكون المسلم وصياً للذمي ولا يتصرف الا فيما يستجيزه اه رياض (١٠) لأن الوصية ليس من شرطها القربة بل تجرى مجرى الهبة وإذا لم تكن القربة فيها شرطا صحت لهم لان إعطاءهم مباح (*) وقال فى الكواكب لاتصح لاهل الذمة عموما ولا للفساق عموما أيضا قلنا تصح لاهل الذمة عموما لانهم مقرون بخلاف الفساق فاعطاؤهم عموما اغراء على المعصية (١١) لان الله تعالى نهانا عن برهم اه حثيث قال الله تعالى انما ينهاكم الله عن الذين قاتلوكم

كالذمى

كالذمي وذكر م بالله في الافادة أنها تصح للذمي بشرط التعيين لا على الاطلاق ومثله ذكر الفقيه ح ﴿قال مولانا عليلم﴾ والصحيح خلافه وقال ش انها تصح للحربي (و) يصح أن يوصى (لقاتل العمد [1] إن تأخرت) الوصية على الجناية نحو أن يضرب رجل رجلا ضربة لا يموت منها في الحال ثم يوصي المضروب [2] للضارب بشيء من ماله ثم يموت [3] من تلك الضربة فان الوصية حينئذ تنفذ بخلاف ما أوصى له ثم قتله بعد الوصية فان الوصية له تبطل حينئذ كالميراث ولو تعقبها العفو وإجازة الوارث لأن الباطل لا يعود إلا بتجديد وعن أبي ح ومحمد أنها تعود باجازة الوارث وأما إذا كان القتل خطأً فانه لا يبطل الوصية كالميراث من المال [4] وتبطل إن أوصى له بشيء من الدية [5] كارثه منها وقالت الحنفية وأحد قولي ش بل تبطل الوصية بالقتل عمداً كان أو خطأً وقال ابن شبرمة والاوزاعي وأحد قولي ش لا تبطل بالقتل عمداً كان أو خطأً (و) تصح (للحمل [6] والعبد [7]) وتكون لسيده [8] وكذا تصح الوصية لأم ولده نص عليه القاسم وأحمد بن عيسى قيل ع وتخالف القن بأن الوصية لها [9] بجزء من

في الدين الآية (١) ولو بالدية اه بستان بعد العفو عن القود اه بستان قرز (٢) كما أوصى علي عليلم في اطعام ابن ملجم لعنه الله بعد ماضربه ثلاثة أيام ثم مات علي عليلم بعد الثلاث في احدى وعشرين يوما من رمضان اه سيرة (٣) بالسراية اه بل لا فرق قرز (٤) فيأخذ الموصى له الوصية من ثلث التركة ولا تدخل دية الخطأ في التركة فان كان لا يملك سواها لم تصح ولعل الوجه كون القاتل لا يرث (٥) نحو ان قتلتني خطأً فقد أوصيت لك بالدية أو بشيء منها قرز (*) حيث تأخر القتل عن الوصية لا لو تقدم فتصح كقاتل العمد قرز (٦) فرع وإذا أوصي للحمل فولد ذكر وأنثى وخنثى لبسة كانت عليهم أثلاثا فان أوصى للحمل إن كان ذكرا فله كذا وإن كان أنثى فله كذا فخرج خنثى أو ذكرين أو أنثيين أو ذكر وأنثى فلا شيء له اه بيان يقال لو خرج توأمين أحدهما ميت والآخر حي كم يستحق الحي قيل يسلم له النصف قرز وقيل بل يستحق الحي الجميع فان خرج أنثى وخنثى فنصفان إذ هو عطية (*) بشرط أن يكون موجودا حال الوصية ﴿١﴾ أو تأتي به لدون ستة أشهر من يوم الوصية ﴿٢﴾ وأن يخرج حيا فلو خرج ميتا بطلت الوصية اه بيان أما إذا كان موجوداً حال الوصية فيصح ولو أتت لأكثر من ستة أشهر ذكر معناه في السحولي ﴿١﴾ فان أوصى لما يحدث من حمل امرأة معينة بعد موته لم يصح لأنها لمعدوم ذكره الامام ى اه بيان ﴿٢﴾ بل من موت الموصى قرز (٧) حيث كان لغيره (*) فرع فلو أوصى من ماله لعبده فان كان بجزء مشاع صح وعتق العبد كما تقدم وإن كان لشيء معين فان كان العبد يعتق بموت سيده كالمدبر وأم الولد صح وإن كان لا يعتق لم تصح لأنه كأنه أوصي لنفسه اه بيان (*) إلا أن يردها بطلت ولو قبلها سيده اه بيان وقرز (٨) حتى يعتق قلت الأقرب استمرارها للسيد إذ قد ملكها بموت الموصى اه بحر (٩) صوابه بعين لا بجزء فلا فرق بينهما وبين العبد

المال معين يصح لأن استقرار الوصية يصادف وقت عتقها (و) الوصية (بهما [٢]) يصح نحو أن يوصى بحمل أمته أو بهيمته أو بعبده (و) يصح الايصاء (بالرقبة دون المنفعة والفرع دون الأصل والنابت دون المنبت) نحو أن يوصى برقبة عبـــده أو أرضه لشخص واستثنى المنافع [٣] لما شاء صح ذلك وكذلك لو أوصى بثمر الشجرة أو ولد الدابة لشخص واستثنى الشجرة [٤] والدابة لما شاء صح ذلك أيضاً وكذلك لو أوصى بالشجر النابت فى الأرض واستثنى الأرض لما شاء صح ذلك (و) كذلك لو أوصى بخدمة عبده أو ثمرة بستانه لشخص وجعل تلك الوصية (مؤبدة [٥]) صح ذلك (و) يصح (عكس ذلك) وهو الايصاء بالمنفعة دون الرقبة والأصل دون الفرع وَالمنبت دون النابت وَمنقطعة غير مؤبدة [٦] (و) إذا أوصى لانسان بخدمة عبده ولآخر بالرقبة أو استثناها [٧] الموصى كان (لذى الخدمة) فوائده (الفرعية) وهى المهر [٨] والأجرة [٩] قال فى الانتصار وله أن يعيره من شاء ويسافر به ويؤجره لانه قد ملك منافعه وقال الازرقى وض زيد [١٠] ليس له أن يؤجره [١١] (والكسب) الحاصل من العبد أيضاً لمستحق خدمته وذلك نحو ما يحييه أو يتهبه أو يلتقطه [١٢] (و) من له الخدمة وجب (عليه) للعبد الخادم (النفقة والفطرة [١٣]) ذكره الوافى للمذهب وقول أبى ح وقال الازرقى وش بل هما على مالك الرقبة (و) تكون (لذى الرقبة) الفوائد (الأصلية [١٤]) وَهي الولد والصوف واللبن والثمر [١٥] (وَ) له أرش (الجناية) عليه فان قتله قاتل وجب عليه

(١) ويقع العتق وملكها لذلك فى حالة واحدة لكن للعتق قوة فيكون فى الذهن أسبق للحصول اه من شرح القاضى عبدالله على اللمع (٢) ولعله حيث تعلقت الوصية بالموجود وإلا فمؤبدة كما فى التاج قرز (٣) لايحتاج إلى ذلك لأنها باقية على ملكه اه غيث (٤) لايحتاج قرز (٥) إلى موت الموصى له ﴿١﴾ ولا تورث عنه عند ناوح وأص وقال ش فى إحدى قوليه بل تورث واختاره فى الانتصار اه غيث ﴿١﴾ والرقبة مطلقا (٦) هذا فى المنافع دون الأعيان فتلغو وتصير مؤبدة كما فى الهبة (٧) لايحتاج إلى الاستثناء لأنها لم تدخل (٨) مهر الثيب مطلقا والبكر حيث وجب بغير دخول قرز (٩) حيث غصب أو كان مؤجراً حال موت الوصى قرز (١٠) لأنه ربح مالم يضمن ومعنى قولنا لا يضمن أن الرقبة لا تتلف من ماله وإن فعل كانت الأجرة لصاحب الرقبة ولعل وجهه كونها ربح ماهو مضمون وقيل له ويأثم قرز (١١) بناء منهما أن الوصية بذلك إباحة وقرز (١٢) في اليسير الذي يتسامح به وقرز (*) يعنى ولاية ما التقطه العبد أما الولاية فهى إلى العبد ذكره فى البيان فى باب اللقطة وتصح من السيد أن ينزعها منه كما ذكره فى البحر وقيل ليس له ذلك إذ الولاية اليه (١٣) والكفن والسكنى والكسوة والدواء وقرز (١٤) والاذن له بالتجارة يكون اليهما معا وما لزمه فى رقبته ومنفعته اه بيان (١٥) ومهر البكر حيث وجب بالدخول

قيمته لمالك رقبته [1] وهو قول مالك وقال أبو ح يؤخذ بالقيمة عبد يكون كالأول هذا اذا كانت الجناية خطأ أما اذا كانت عمداً فقال فى الانتصار يحتمل أن القصاص لصاحب الرقبة وحده [2] ويحتمل أنه لابد من اجتماعهما وهو المختار (وهي) أى اذا وقعت الجناية من العبد كانت (عليه) تعلق برقبته يسلمها المالك [3] أو يفديها وأما اذا أراد التزوج [4] ففى مهذب الشافعي وجوه أحدها أن الاذن لصاحب الرقبة [5] لأنه المالك * الثانى لصاحب الخدمة لأن المهر له * الثالث لابد من اجتماعهما واختاره الامام ى (واعواض المنافع [6]) على مالك الرقبة يسلمها للمستحق خدمته (ان استهلكه) مالك الرقبة (بغير القتل) نحو أن يعتقه [7] قال أبو مضر أو يبيعه [8] وهذه القيمة انما هي (للحيلولة) بينه وبين المنافع (الى موت الموصى له [9] (أو) موت (العبد) وأما إذا استهلكه بالقتل فانه لايلزمه [10] لذى الخدمة شيء (ولا تسقط) الوصية بالخدمة لشخص دون الرقبة (بالبيع [11]) أى ببيع ذلك الموصى بخدمته

---

(١) بمنافعه اه رياض ومصابيح كما لو جنى على المؤجر قرز (٢) فلو عفا صاحب الرقبة فلا شيء لصاحب المنافع فى القيمة كما لو قتله هو قرز (٣) وتبطل الوصية وقيل لا تبطل قرز بل تبقى كما لو باعه فانها لا تبطل بالبيع (٤) وأما نفقة زوجة العبد والمهر فهى على من أذن منهما وتكون على الخلاف فى الاذن اه كواكب وقيل أن المهر والنفقة من كسبه اه عامر ومثله فى البيان أما النفقة فلعلها تابعة لنفقة العبد اه تهامى المذهب أن المهر على مالك الرقبة قرز (٥) قال فى البحر يكون العقد إلى مالك الرقبة ويراضى من الخدمة فان روضى فلم يرض لم يصح النكاح لأنه جعل مراضاته شرطا كمراضات البالغة العاقلة قرز (٦) والفرق بينه وبين العبد المشترك إذا أعتقه أحد الشريكين فلا يضمن لشريكه قيمة الخدمة أن هنا لم يجب لصاحب الخدمة شيء من قيمة الرقبة وفى مسئلة الشريكين قد ضمن المعتق قيمة نصيب شريكه فى الرقبة اه تعليق ابن مفتاح على التذكرة (٧) أو يكاتبه (*) وأما منافعه فقال فى الانتصار ومذهب ش أنها تبقى لصاحبها وهو الصحيح اه بيان لأن منافع الحر تملك وللموصى له بالمنفعة أن يستوفيها لأنه يملكها من قبل العتق اه ان والمختار خلافه وهو أنها تبطل إذ منافع الحر لا تملك ويضمن المعتق وهو مالك الرقبة لصاحب الخدمة قيمة المنفعة إذ هى مستحقة شيئا فشيئا ويجب ضمانها إلى موت الموصى له أو العبد وقد ذكره فى التذكرة فى الوصايا (٨) يستقيم حيث تعذر استيفاء المنفعة من المشترى لتمرده وإلا فيأتى أنها لا تسقط بالبيع (٩) لأن المنافع لا تورث اه غيث والفرق بين الوقف والوصية أن منافع الوقف تورث بخلاف الوصية أن رقبة الوقف لله موروثة منفعته والوصية الرقبة لمالكها فلا تورث منفعته بل يعود لصاحب الرقبة اه ن وكواكب وحفيظ (١٠) اذ لا تعلم حياته بخلاف العتق فقد علم حياته (١١) ونحوه بل يستوفيها من هي له اه سحولى لفظا (*) إلا أن يجيز البيع (١) مالك المنافع وكذلك اذا سلم العبد كان تسليمه اجازة اه تذكرة وكب ولو جاهلا اذ يشبه اجازة المستأجر البيع (١) ولو جاهلا قرز (*) يقال لو باع العبد (١) من

إذا باعه مالك لرقبته فان المشترى يملك الرقبة دون الخدمة فتبقى لمستحقها [١] (و)الوصية بالخدمة (هى عيب) فى العبد المبيع للمشترى أن يفسخه بذلك إذا جهله يوم العقد [٢] (ويصح اسقاطها [٣]) أى إذا أسقط الموصى له بالخدمة حقه من الخدمة صح ذلك الاسقاط ولم يكن له أن يرجع ﴿فصل﴾ فى ذكر ماتصح الوصية به ومالا [٤] إعلم أن الوصية تصح بالمعلوم اتفاقا (وتصح) أيضاً (بالمجهول جنساً) نحو أن يوصى لفلان بشىء من ماله [٥] أو يقول بثلث ماله [٦] أو نحو ذلك (و) بالمجهول (قدراً) فقط نحو أن يوصى بشياه [٢٢] أو ببقر [٧] أو بإبل ولا يذكر قدرها (و) إذا أوصى بمجهول فانه يجب أن (يستفسر) أى يطلب منه تفسير ذلك المجهول لئلا يحصل حيف على الموصى له أو على الورثة وهذا ظاهر فيما لا يصح رجوعه عنه كالذى أراد تنفيذه [٨] فى الحال أو كان عن حق واجب عليه لآدمي أو لله تعالى وأما ما كان له أن يرجع عنه فالاستفسار إنما يندب فقط تحفظا وتحوطاً وأما ماليس له الرجوع عنه فلا بد أن يستفسر (ولو) استفسر (قسراً [٩]) أي كرها (و) اعلم أن لفظ (ثلث المال) موضوع (للمنقول) من المال كالحيوان والسلع (وغيره [١٠]) أي ولغير المنقول

صاحب المنفعة هل تسقط المنفعة أولا ولعله يبطل حقه كما لو أجاز بيعه بطل وفائدته لو خرج إلى ثالث قرز يحقق ما وجه سقوط حقه ﴿١﴾ ولعله يشبه ما تقدم فى البيع فى قوله أو من المستأجر وينظر لو رده بما هو نقض للعقد من أصله هل تعود المنفعة سل أقول تعود إذ الناقض للعقد من أصله يصير به العقد كالمعدوم وهذه قاعدة كلية مسلوكة اه مجد بن على الشوكانى (١) فرع فان كانت الوصية بالكراء صح بيع الوارث للأصل ولزم تسليم الكراء منه للموصى له فى كل وقت يمضى بقدره بخلاف المنافع فان الموصى له يستحقها بنفسها فلا يصح أن يسلم البائع قيمتها وكذلك الثمار والنتاج اه ن قال فى الزهور وهذا الفرق هو الأصح لعله حيث تعذر على الموصي له الاستيفاء من المشترى وإلا فهو باق له وهو الموافق للأز وكذا إذا أفلس المشترى فعلى البائع قرز (٢) ويوم القبض قرز (٣) وليس من شرط الاسقاط لفظه بل لو أجاز البيع صاحب الخدمة بطلت قرز ﴿١﴾ ولا شىء من الثمن بل للبائع اه ن وبرهان ﴿١﴾ ولو ماد عليه بما هو نقض للعقد من أصله (٤) شكل عليه ووجهه أنه لم يذكر مالا تصح الوصية به بل قد ذكره بالمفهوم فى قوله وأعقل الناس لا يصح بمفهومه أجهل الناس اه ينظر (٥) يقال هو مجهول جنساً وقدراً وإنما يستقيم أن يوصي بمائة مثلا (٦) وهو مجهول القدر أيضاً (*) يقال أما الثلث فهو مشارك فى الشكل كما سيأتى فليس من المجهول إذ لا يحتاج إلى تفسير وقرز (٧) ولا يقبل تفسيره بدون الجمع وهو ثلاثة قرز (٨) صوابه تفذه فى الحال كالاقرار والنذر (٩) ويحلف على القطع وورثته على العلم كما تقدم فى الاقرار فان لم يكن له قصد أو لم يعرف الوارث قال الدوارى يفسر بعلم أو ظن قرز فيحلفون ما يعلمون أن مؤرثهم أراد غير هذا قرز (١٠) وتدخل الأشياء الحقيرة كالنعل والخف خلاف الفقيه س وهو الذى كان

---

(٢٢) فى المصباح جمع شاة والجمع بالهمز وبالهاء رجوعا إلى الاصل اه

كالأراضي والدور (ولو) كان المال غير حاصل في يد المالك بل صار (دَينا) على الغير فانه لايخرج بذلك عن تسميته مالا بل يسمى مالا بلا خلاف بل الخلاف في المالك فعند بالله أن الدين لا يسمى ملكا كما مر (فان كان) أوصى بثلث ماله (لمعيَّن [١]) من مسجد أو آدمي أو نحو ذلك [٢] (شارك) ذلك المعين الورثة (في الكل) من مال الموصي المنقول وغيره لأنه صار بذلك مستحقا جزءا مشاعا كأحدهم فلا يجوز للورثة أن يعطوه من أي الانواع إلا برضاه [٣] قال في الشرح ولا خلاف فيه (وإ)ن (لا) يكون ذلك الجزء المشاع موصى به لمصرف معين بل قال ثلث مالي للفقراء أو للمساجد أو لمسجد غير معين [٤] أو نحو ذلك (فالى الورثة [٥] تعيينه) أي لهم أن يعينوا للفقراء من أي تركة الميت [٦] من منقول أو غيره مايساوي قيمته قيمة ثلث التركة وهذا ذكره القاضي زيد [٧] للهدوية وأشار م بالله في الزيادات [٨] إلى أن الفقراء يشاركون في كل جزء [٩] كالمصرف المعين [١٠] (وثلث كذا لقدره من جنسه [١١] ولو شراء [١٢]) أي إذا أوصى بثلث غنمه مثلا أو ثلث خيله أو ثلث دوره أو نحو ذلك فان الواجب على الورثة أن يخرجوا قدر ذلك من ذلك الجنس فاذا كانت غنمه ثلاثين أخرجوا عشراً [١٣] وإن لم تكن من عين غنمه بل اشتروها شراء وليس لهم أن يخرجوا القيمة عن ذلك إلا برضا

يفتى به (١) أو غير معين ويكون للمشهور (٢) منهل أو طريق (٣) أو رضي ولي مسجد لمصلحة وقرز (٤) فأما إذا قال للمسجد بالتعريف فللمشهور كما تقدم في النذر وقرز (*) هذا حيث استوت ولم يكن فيها مشهوراً ولا معتاداً للصلاة وإلا كان كما تقدم في النذر اه من خط حثيث يقال لا شهرة مع التنكير حيث قال أو لمسجد اه مفتي (٥) حيث لا وصي ليمكنهم التصرف اه بحر (٦) أو غيرها اه سحولي لفظاً (٧) واحتج القاضي زيد بالقياس على الزكاة لما كانت زكاة الذهب والفضة للفقراء جملة لم تجب من العين اه غيث وإلا تركة الميت كالجنس الواحد (٨) قوي واختاره الامام شرف الدين والمفتي والهبل والتهامي قال ابن حثيث وهو المقرر المعتمد (٩) وهذا يخالف ماتقدم له في الزكاة في قوله وتجب من العين ثم الجنس ثم القيمة ويمكن أن يقال الفرق كون مقصود الشارع فيما مر هو نفع الفقراء وهو يحصل بالجنس أو القيمة كما يحصل بالعين بخلاف هنا فقد جعلهم شركاء فلم يجز العدول إلى القيمة ونحوها هذا ما أمكن من الفرق على أصل المؤيد بالله اه شامي (*) وهذا حيث لم يعرف قصده ولا جرى عرف وإلا عمل به عند الجميع اه شرح فتح وقرز (١٠) لأنه هنا أجناس بخلاف ماتقدم له في الوقف فيمن وقف كتبا لا يملك غيرها فهو يوافق الهدوية فيها (١١) صوابه من عينه ولو غير معين لا شراء اه مفتي وظاهر الاز خلافه (٢) هذا للفقيه س والاصح أنه يعين ثلث ذلك المعين سواء كان الموصى له معينا كزيد أو غير معين كالفقراء فلا وجه للعدول إلى الجنس كما في قوله والمعين لعينه ان بقيت اه سحولي لفظا (١٣) حيث

الموصى له والخيار للورثة في الاخراج من العين أو من الجنس *قال عليلم ذكر معنى ذلك في التذكرة [١] قال ولا أعرف وجها لجواز العدول من العين إلى الجنس والقياس يقتضي أن الموصى له قد صار شريكا في الغنم حيث يكون معينا [٢] وأما إذا كانت لغير معين فالكلام مستقيم قال فينظر في تصحيح المسألة (و) أما (مسمى الجنس) من الوصايا (كشاة [٣]) أوصى بها الميت نحو أن يقول أوصيت لفلان بشاة فان هذا اللفظ موضوع (لجنسه) أي لجنس ما أوصى به (ولو) لم يعط الموصى له من غنم الميت بل حصلها الورثة له (شراء [٤]) أو نحوه من إتهاب أو غنيمة أو نحو ذلك مع كونها موجودة في تركة الميت لأنه لم يقل من غنمي بل أطلق [٥] (و) أما (المعين) إذا أوصى به نحو أن يقول اعطوه الثوب الفلاني أو الفرس الفلاني أو نحو ذلك فهو (لعينه [٦]) فلا يجوز العدول عنها إلا برضاء المصرف [٧] بل يجب إخراجها بعينها (إن بقت) ولم تكن قد فاتت بأي وجه فأما إذا فاتت [٨] قبل أن يموت الموصي بطلت الوصية وأما إذا فاتت بعد موته قال الاخوان بطلت الوصية ولم يضمن الورثة قيل ف إن كان هذا قبل التمكن من الاخراج ولم تحصل جناية ولا تفريط فلا إشكال في ذلك [٩] وان كان بعد التمكن [١٠]

استوت القيمة والا قدر الثلث بالقيمة وقرز (١) ليس في التذكرة ما يدل على ما ذكره عليلم اه وابل قال الامام شرف الدين وإنما وهم الامام عليلم من قوله في التذكرة ولمعلوم سلموه من أين شاؤا أواشتروا توهم أن المراد بذلك المعلوم ثلث غنمه ونحو ذلك وليس كذلك بل المراد به أنه إذا أوصى بمعلوم القدر كصاع من حب ونحوه سلموه من أين شاؤا أواشتروا كما هو المفسر به في تعليق التذكرة وذلك واضح صحيح لاغبار عليه وهذا الصواب إلى آخر ما ذكره عليلم اه شرح بهران (٢) لا فرق اه قوى على المختار ذكره في البيان (٣) سواء كانت صغيرة أم كبيرة وسواء كانت من الضأن أو من المعز لا كبشاً ولا تيساً لأن اسم الشاة لا يقع عليه وإنما يقع على الأناث دون الذكور اه بستان وبحر (٢٢) وفي البيان يشتري الأدنى ذكراً وأنثى ما يطلق عليها اسم الشاة (٤) ولو اشترى أدنى اه بيان وكذا لو اشترى نصفا من شاتين أو ثلث من ثلاث (٥) دل على تضعيف المسئلة الأولى (٦) ولو نقداً اه بيان من البيع (٧) إذا كان معيناً اه فان كان غير معين كالفقراء فالامام والحاكم لمصلحة (٨) إذا كان المستهلك الموصي حساً أوحكماً وان كان المستهلك غيره إذا لم يبطل ﴿١﴾ إلا إذا كان الاستهلاك حساً وان كان الاستهلاك حكما سلمه على صفته وقرز ﴿١﴾ لكن يضمنوه وسواء كان المستهلك الوارث أوالوصي أوغيرهما (٩) قوى تهامي وجربي وهبل (١٠) والقبض في الوصي لافي الورثة فلا يشترط قبضهم كما في وارث العامل قرز بخلاف الوصي فانه لا يضمن إلا ما قبض ان فرط أو كان أجيراً مشتركا وقدقبض وفي الوارث يضمن مع التمكن قبض أم لا

(٢٢) وفي المصباح شاة يقع على الذكر والانثى اه لفظا

ففي تعليق الافادة عن ابى ط أنه يجب الضمان (١) وقال فى الافادة إذا قصر الوصى عن التفريق حتي أخذه الظالم فلا ضمان قيل ع وله قول آخر أنه يضمن (٢) ومبنى القولين على كون الواجبات على الفور فيضمن أو على التراخى فلا يضمن (و) إما إذا قال لفلان (شيء) وصية من مالى (ونحوه) أن يقول حظ أو قسط أو جزء (٣) فكل ذلك (لماشاءوا (٤)) أن يخرجوه من قليل (٥) أو كثير لكن لابد أن يكون مما له قيمة (و) أما (النصيب والسهم) إذا قال أوصيت لفلان بنصيب من مالى أو بسهم من مالى فهو (لمثل أقلهم) نصيباً (٦) فيعطى الموصى له مثل أقل الورثة نصيباً (ولا يتعد بالسهم السدس (٧)) أي إذا أوصى لرجل بسهم من ماله استحق مثل نصيب أقل الورثة إذا كان الأقل هو السدس فما دون فان كان الأقل هو أكثر من السدس رد إلى السدس ولم يجز تعديه وقال م بالله وح وص وش أن للورثة أن يعطوه ماشاءوا حيث أوصى بنصيب من ماله وحكى فى الوافى عن القاسم قال فى الشرح وعليه دل كلام م بالله أنه يرجع إلى تفسير الورثة حيث أوصى بسهم

كما يلقيه طائر أو ريح فى ملك قرز (١) وقد فهم من هذا أن الايصال على الوارث والوصي قرز (٢) بعد قبضه للتركة اه بيان (٣) وعن الصادق ان الجزء ربع ﴿١﴾ لقوله تعالى فخذ أربعة من الطير إلى قوله ثم اجعل على كل جبل منهن جزءاً إن ابراهيم أخذ طاووساً وديكا وقطاً وغراباً فذبحهن وخلط بعضهم ببعض وجعل على كل جبل جزءاً ثم دعاهن فآتين سعيا بقدرة الله تعالى يقال لادليل فى هذه الآية على ماذكر ﴿١﴾ والمذهب قرز مافى الشرح والله أعلم (٤) فان اختلف الورثة فى التعيين للوصية فى المال فعين بعضهم غير ماعينه الآخر فلعله لا يصح إلا ماتراضوا به الكل اه ن وقياس ماتقدم فى النذر أنه يكون لمن تقدم لأن لكل وارث ولاية كاملة اه وقال الشامي فان لم يتراضوا فالحاكم يعين وقرز فان اختلفوا فى قدر مايعينوه صح ما اتفقوا عليه ومن الزائد قدر نصيب من عينه وكذا لو اختلفوا فى عينه فيصح في نصيب كل واحد مما يعينه اه كواكب هذا إذا اختلفوا فى قدره وأما فى العين فلا بد من تراضيهم الكل اه بيان من العتق (٦) ويكون بعد التحليف ويكون على العلم والظن وقيل لا تلزم اليمين (٦) قيل ع ويكون ذلك النصيب بعد الادخال مثاله جد أوجدة وابن فيكون للموصى له السبع فلو لم يكن ثم أقل كأن يكن له اثنان فأوصى بنصيب من ماله لزيد فانه يكون له الثلث فان كان واحدا فله النصف إذا أجاز هذه الوصية من النصف فان لم يجز فالثلث للموصى له هذا فى الوصية بالنصيب وإن لم يكن له وارث فله النصف لأنه أكثر الانصباء ذكره فى تعليق الفقيه ح اه زهور فان كان له ابنا وبنتا كان للموصى له السدس بعد الادخال فان كان له أخت لأبوين وأخت لأب واخوان لأم وجدة وأوصى بنصيب كان للموصى له الثمن وعلى هذا فقس وله العشر فى عول تسعة (٧) مع عدم العول (*) ووجهه أن السهم اسم للنصيب وهو عند العرب اسم للسدس وفى الحديث ماروى أن رجلا جعل لرجل سهماً

من ماله ومثله عن الناصر وش وقال ف ومحمداً أنه يستحق مثل أقل أنصباء الورثة مالم يجاوز (الثلث (و) أما (الرغيف) إذا أوصى به ولم يسم له جنساً فانه (لما كان ينفق [1]) الموصي في حال حياته من بر أو شعير أو ذرة أو غير ذلك [2] (فان جهل) الجنس [3] الذي كان ينفقه (فا) لواجب إخراج (الأدون) من الأجناس وعلى الجملة أنه يجب أن يبدأ بما كان يعتاد التصدق به ثم بما يأكله ثم مايعتاد في البلد فان اختلف الجنس أو النوع أو القدر أخذ بالأقل حيث لا غالب وفي شرح أبي مضر عن أبي ط إذا أوصى أن يتصدق بمائة رغيف قبل دفنه فلم يفعلوا تصدقوا بها بعد الدفن [4] قال أبو مضر وذلك صحيح (و) إذا أوصى بشيء من ماله يصرف في (أفضل أنواع البر) وجب أن يصرف في (الجهاد [5]) لأنه أفضلها بدليل قوله تعالى وفضل الله المجاهدين على القاعدين أجراً عظيما وقوله صلى الله عليه وآله وسلم الجهاد سنام [6] الدين قال الهادي عليلم والمراد مع إمام الحق قيل ى فان لم يكن ثم إمام صرف إلى مدارس أهل العدل والتوحيد [7] قيل ف مالم يقصدنا الكفار [8] وإلا قدم صرفه في الجهاد وإن لم يكن ثم إمام وعن أبي على أن العلم أحسن وجوه البر [9] ولم يذكر جهاداً (و) أما إذا أوصى بأن شيئاً من ماله يعطى (أعقل الناس [10]) فانه يجب أن يعطى (أزهدهم [11]) لأن الأعقل

من ماله فرفع إلى النبي صلى الله عليه وآله وسلم فجعل له السدس فكان هذا الإسم مشتركا بين النصيب والسدس فجعل له المتيقن وهو الأقل اه غيث بلفظه (*) ولا بالنصيب النصف حيث لاوارث فان كان ثمة وارث استحقه مع الاجازة وإلا فالثلث اه زهور معنى ووجهه أن الله سبحانه لم يجعل للواحد إلا نصفا (١) صدقة اه بيان وهداية (٢) وكبر وصغر اه شرح فتح (٣) بعد أن علم أولم أوكان لاينفق (٤) وكذا لو أوصى بختمة حال الدفن فلم يفعلوا درسوها بعد الدفن قرز (٥) ويعتبر وجود الجهاد في ذلك البلد حال الموت حيث كان الموصى به عينا وان كانت غلة فحال حصولها اه كواكب وقرز (٦) سنام الشيء ذروته وأعلاه (٧) المراد بأهل العدل والتوحيد يقولون بالعدل والتوحيد ولو قراءتهم في غيرهما (٨) أو البغاة (٩) بدليل قوله مداد العلماء يوازن دم الشهداء (١٠) فان قال لأجهلهم لم يصح لأن أجهل الناس الكفار والفساق وهم غير محصورين اه بيان (١١) قال المؤلف يتبع العرف في الأز إذا كان كذلك وان جرى عرف بأن المراد به من له خبرة وممارسة الكثير من الأمور وهو الذي حنكته التجارب وعرف ما يقدم عليه ويحجم فهذا هو أعقل الناس اه شرح فتح ومثله في السحولي (*) لأنه لما عقل وتفكر من أن الزهد في الدنيا يريح قلبه والبدن والرغبة فيها يكثر الهم والحزن كما ورد عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم وعرف أن حلالها حساب وحرامها عقاب كما روى عن علي عليلم فلا يعرف ذلك وينظر فيه ويملك نفسه حتى يترك المباحات المقتضية للشبهات ويحاسب نفسه كما يحاسب الشريك شريكه اه شرح فتح وشرح أثمار

من

من مختار الآخرة ونعيمها على دار البلايا وحطامها قيل ع وتصرف فى الأزهد من أهل بلده فان لم يوجد فني الأزهد من أقرب أهل بلد اليه [١] (و) أما إذا أوصى بشيء من ماله (لكذا وكذا) نحو أن يقول لزيد وعمرو [٢] أو للمساجد والفقراء [٣] أو للمسجد ولزيد فان الموصى به (نصفان [٤]) بين ذينك المصرفين المذكورين (و) أما لو قال الموصى (إذا ثبت) فلان (على كذا) نحو أن يقول إذا ثبت فلان على الاسلام أو على ترك النكاح ونحو ذلك فاعطوه كذا فانه يستحقه [٥] (لثبوته عليه ولو) لم يثبت عليه الا (ساعة [٦]) فان ذلك كاف فى استحقاقه الوصية ذكره صاحب الوافى [٧] قال المذاكرون وهو مخالف للعرف لأن الثبوت فى العرف عبارة عن الاستمرار إلى الموت [٨] ولا تتبين صحة الوصية الا بالموت [٩] (و) اما اذا قال الموصي للورثة (اعطوه ما ادعى) فهو مصدّق فان ذلك (وصية [١٠]) تنفذ من

(١) فان لم يوجد بطلت ولو وجد من بعد لأنها وصية لمعدوم (٢) فرع فان أوصي للمساكين أو لفلان وللحج فهو يحتمل وجهين الأول أن يكون التخيير فى تسليم نصفه للمساكين أو لفلان ونصفه للحج والثانى أنه خير بين أن يسلم للمساكين كله أو لفلان وللحج بينهما نصفين فان عرف من قصده أى الوجهين أراد عمل به والخيار للوصي وان لم يعرف قصد بذلك عمل بالأول ذكره فى اللمع عن أبى ط وقيل ف بل الثانى أقرب بتوسط حرف التخيير بين المساكين وبين فلان والحج اه بيان والله أعلم وأحكم (*) أو قال لفلان والمساكين كان ذلك نصفين لأن المساكين غير محصورين قرز وقد تقدم فى العتق خلافه (٣) صوابه وللفقراء لا وجه للتصويب لأنه غير منحصر فلا يحتاج الى اللام والله أعلم وأحكم (٤) بخلاف ما إذا قال لفلان وبنى فلان فيكون على عددهم لا إن قال لفلان ولبنى فلان فانه يكون لفلان نصف ولبنى فلان نصف ذكره فى البحر اه بستان قرز (٥) مع العرف (٦) يعنى بعد الموت أي موت الموصى (*) مع عدم العرف (*) فرع فلو جاء بالوصية على جهة العقد نحو أن يقول لأمته قد أوصيت لك بعتقك على أن تبقى على التوبة أو على العزبة فانها تعتق بالقبول فان خالفت بعد موته رجع عليها ورثته بقيمتها خلاف الناصر وأخذ قولى م بالله لأن الغرض هاهنا ليس بمال ويكون قبولها لذلك على الخلاف هل يكون فى مجلس الوصية أو فى مجلس العلم بموت الموصي ولو قال أنت حرة بعد موتى إن لم تزوجى فانها لا تعتق على قولنا أن إن لم للتراخي اه شرح بهران ﴿ مسئلة ﴾ من أوصى لأرامل بنى فلان كان لمن أرملت منهم من الزوج ذكره الفقيه ف وقال فى الشفاء وم‍ هد لمن أرملت من الزوج والمال معاً وقال النواوى والشعبي لمن أرمل من ذكورهم وأناثهم قلنا دخول الذكور في الأرامل هو مجاز اه ن (٧) مع عدم العرف (٨) ويسلم اليه والعبرة بالانكشاف فان لم تثبت ضمن اه كب وفتح وهل يعود إن عاد سل يعود فى المنافع بل لا يعود ولهذا قال فى الوابل انه لا بد من الثبوت عليه مستمراً فاذا لم يثبت لم يستحق شيئا اه وابل (٩) ويكون كلاما لازما مع عدم العرف اه تعليق أثمار (١٠) فيعطى الثلث من غير بينة ويبطل بالاستغراق ويصح

الثلث [١] (و) أما لفظ (الفقراء والاولاد والقرابة والأقارب والوارث [٢]) فالحكم فيها (كما مر [٣]) في كتاب الوقف فاذا قال اعطوا الفقراء فان كان لاعن حق فهو لمن عداه من أولاده الفقراء أو من غيرهم وان كان عن حق فلأهل ذلك الحق وإن قال هذا لأولادي أو لأولادى فأولادهم أو ثم أولادهم أو وأولادهم أو قال لقرابتي أو لأقاربى أو لوارثى فحكمه ماتقدم فى الوقف [٤] ﴿فصل﴾ (ولو قال) الموصي (أرض كذا للفقراء وتباع لهم فلهم الغلة [٥]) وهى أجرتها الواجبة على من زرعها (قبل البيع) لأنهم قد ملكوها (ان لم يقصد ان (ثمنها) [٦] لهم لاهى بنفسها فان قصد أن ثمنها لهم لم يستحقوا غلاتها قبل البيع [٧] قال أبو مضر ولو أوصى ببيع أرض للحج أو قال أوصيت بهذه الأرض للحج ثم استغل الورثة من هذه الارض لايبعد أن تكون الغلة لهم لأنها لاتكون للحج ولكنها وصية ببيعها قال وليست كأرض يوصى بها للفقراء قيل ف ووجه الفرق أن العرف [٨] جار بأن ماأوصى به للحج

الرجوع عنها وما زاد على الثلث افتقر الى النية والحكم وإجازة الورثة اه سحولى قرز (١) فى الزائد على المتيقن وأما المتيقن فمن رأس المال اه عامر قرز والمظنون وقرز (٢) فائدة قال فى الروضة إذا أوصى لورثة فلان فلمن ورثه ﴿١﴾ من ذكر أو أنثى من نسب أو سبب ويكون بالسوية لاعلى قدر الارث وإن لم يكن له وارث صرف الى بيت المال ﴿١﴾ وفى البيان فى الوقف مسئلة إذا وقف على ورثته أو على ورثة زيد كان بينهم على حسب الميراث اه بلفظه (٣) إلا فى اشتراط وجود الموصى له حال موت الموصى فهذا شرط هنا بخلاف ما تقدم فى الوقف يعنى فى الوصية بالعين كما فى البيان وقرز (٤) وهذا حيث أوصى بالمنافع لا بالعين فلا يستقيم فان أوصى بالعين لم يدخل إلا من كان حاصلا عند موت الموصى لأنه وقت صحة الوصية لا من يحدث من بعد لأن ذلك تمليك عين فلا يصح لمعدوم ومن مات فنصيبه لورثته وإن كان بالمنافع أو الغلات كانت كالوقف يدخل فيها من ولد ومن مات فنصيبه للباقين لأن المنافع معدومة فيعتبر فيها بمن يولد حال حصولها اه بيان من الوقف (٥) وبهذا يعلم صحة الوصية المسندة الى عقيب سنة من موته كما قاله جماعة لا كما قاله آخرون أنه يدخل فى ملك الورثة بالموت لأن فيها حق يمنع من ذلك اه معيار ومثله فى البيان وقواه التهامي (٦) فان التبس ما أراد حمل على أنه أراد الرقبة فيكون للفقراء ونحوهم ومن استغلها لزمه الكراء نقل عن القاضى عامر وقرز (٧) وذلك وفاق لبقاء الأرض على ملك الوارث لكن يلزم بيعها متى أمكن فلو تلفت بعد تمكنه من البيع ضمنها للموصى له سواء كان للحج أو للفقراء أو لشخص معين وأما إذا أوصى بالأرض بعينها فان كانت للحج فكذا لأنه لا يملك اه كواكب يعنى لا يجب الكراء (٨) لو قيل فى الفرق لأن الفقراء قد ملكوا من عند الموت وأرض الحج لا يملكها الأجير إلا بالعقد وقبل العقد هى باقية على ملك الميت والغلة لهم لأنه لم يوص إلا بأرض لكان أوضح وأجلى فى الفرق اه املاء سيدنا على.

المقصود به القدر[١] لا ما أوصى به للفقراء[٢] فان فهم له قصد عمل به فعلى هذا ما أوصى به للحج لايجب الكراء سواء أوصى ببيع الأرض للحج أم بعينها وهو بالخيار إن شاء استأجر بها أو بدراهم وقضاها أو باعها واستأجر بثمنها[٣] (و) أما[٤] إذا قال اعطوه (ثلاثة مضاعفة[٥]) وجب أن يعطى (ستة[٦]) بناء على أن الضعف مثل الأصل[٧] لا مثلاه (و) أما إذا قال اعطوا فلانا (أضعافها) أى أضعاف الستة وجب له (ثمانية عشر[٨]) لأن الاضعاف جمع الضعف وأقل الجمع ثلاثة فالستة مكررة ثلاث مرات ثمانية عشر (و) أما (مطلق الغلة والثمرة والنتاج) إذا أوصى بها مثال مطلق الغلة أن يقول أجرت دارى أو أجرت أرضى أو دابتى أو نحو ذلك[٩] لفلان لأن الغلة هى الكراء ومثال مطلق الثمرة أن يقول ثمار بستانى لفلان ولا يقيد ذلك بشرط[١٠] ولا وقت ومثال مطلق النتاج أن يقول قد أوصيت بنتاج فرسى لفلان ولا يقيد بشرط ولا وقت فان الغلة والثمرة والنتاج إذا أوصى بها وصية مطلقة

---

(١) يعنى أجرة التحجيج وهو الثمن اهـ ح فتح (٢) فالمقصود به العين (٣) حيث عرف من قصده التخلص والا فهى تتعين كما تقدم (٤) شكل على أما ووجهه أن الواو مع أما من غير تقدم أما لا تستعمل (٥) فان قال ضعف ثلاثة فلثلاثة اهـ ينظر (٦) فان أوصى بثلاثة أضعافها كانت تسعة فان قال ثلاثة اضعافاً مضاعفة كانت ثمانية عشر فان قال ثلاثة مضاعفة أضعافاً احتمل أن يكون مراده ثمانية عشر وقد ذكره فى التذكرة واحتمل أن يكون مراده تسعة وأنها تضاعف الثلاثة أضعافاً ولعله أولى لأنه المتيقن اهـ بيان وكذا لو أوصى لزيد بعشرة ثم أوصى بخمسة عشر احتمل أن تلزمه خمسة عشر واحتمل أن تلزمه خمسة وعشرون والأول أولى لأنه المتيقن اهـ بيان معنى (٧) فرع فان أوصى بضعف كذا كان مثله وإن قال بضعفيه فقال ع يكون مثليه أيضاً وقال ش ثلاثة أمثاله اهـ بيان بلفظه وفى البحر ما لفظه (مسئلة) القاسم ابن سلام من الفقهاء وضعف الشيء مثله فاذا قال أعطوه كذا وضعف أعطى مثله بل ضعف الشيء مثلاه لقول الخليل التضعيف أن يزاد على الشيء مثلاه فاذا قال أعطوه ضعف كذا أعطى مثلاه الامام ى منشأ الخلاف بينهم فى الأصل هل يعتبر به فى الحساب أولا فعنده يعتبر وعندهم لا يعتبر ولا خلاف بينهم أن الضعف جزءان والحق أن الأصل معتبر لاستناد المضاعفة اليه فيكون الضعف مثله ولا زيادة بدليل قوله تعالى يضاعف لها العذاب ضعفين أى حدمع الحد الأول قلت أما قوله لاخلاف أن الضعف جزءان فيه نظر مع قوله أن الضعف المثل وانما محل الخلاف عندى فى جواز إطلاق الضعف على الجزأين فالفقهاء يجيزون أن يقال للعشرين ضعف العشرة والهادى يمنع من ذلك بل يقال ضعف العشرة بعشرة وهو الحق للآية واللغة إلا أن يجرى عرف بخلافه فالحكم للعرف اهـ بحر لفظاً (٨) فان قال ستة وأضعافها فأربعة وعشرين اهـ روضة (٩) الحانوت (١٠) شكل عليه ووجهه ان الشرط لا تأثير له فى اعتبار الدوام والاقتصار على الموجود بل إن حصل الشرط وهناك شيء مما ذكر من الغلات ونحوها فللموجود والا

غير مقيدة فانها (للموجودة [١]) من ذلك كله فاذا كانت الدار مؤجرة [٢] بأجرة وفى البستان ثمرة [٣] موجودة حال الوصية [٤] وللفرس نتاج موجود حال الوصية ولو حملا استحقها الموصى له ولا يستحق ما بعد الموجود حال الوصية (وإ) ن (لا) تكن ثم غلة موجودة حال الوصية المطلقة ولا ثمرة ولا نتاج بل الدار غير مؤجرة والبستان غير مثمر فى تلك الحال والبهيمة حائل لا نتاج تحتها [٥] (فمؤبدة [٦]) أى فالوصية بهذه الأشياء مؤبدة فكأنه قال له ما يحصل من غلة دارى أبداً [٧] أو من ثمرة بستانى أبداً أو من نتاج فرسي أبداً هذا قول أبى ط وأبى ح وقال أبو ع بل تبطل الوصية قلنا بل تصح (كمطلق الخدمة والسكنى) فان باع [٨] يوافق بصحة الايصاء بخدمة العبد وسكنى الدار وأنها مؤبدة وإن كانت المستقبلة معدومة (و) إذا أوصى رجل لغيره بسكنى داره وهو لا يملك غيرها فقد اختلف فى حكم ذلك فقال أبو ط وض زيد والحنفية أنه (ينفذ من سكنى دار) إذا أوصى بها للغير وهو (لا يملك غيرها سكنى ثلثها [٩]) إلى موت الموصى له لأن الوصية بالسكنى تأبد وقال الاستاذ وأبو

فمؤبدة فعرف عدم اعتباره فى ذلك (١) حال الموت اه سحولى ومثله فى البيان والكواكب (*) متصل أو منفصل اه عامر ويدخل ما كان يرضع الى الفصال للعرف بتسميته نتاجا اه (٢) ينظر ما المراد بالمؤجرة فى الأجرة هل مدة التأجير فى الحال والماضى والمستقبل أو فى أحدها سل ظاهر كلام الشرح أنها للموجودة ويستحقها الموصى له فى المستقبل الى وقت الانقطاع اه شامي وقرز وينظر لو كان الموصى قد قبض الاجرة قيل وجب رد أجرة ما بقى من المدة الى موت الموصى له وقرز أو انقضاء مدة الاجارة اهع سيدنا على رحمه الله (٣) متصلة وفى السحولى ولو منفصلة وقرز (٤) صوابه حال الموت اذا كانت تخرج من الثلث والا فمن الثلث اه بيان وشرح فتح (٥) ولا فى بطنها (٦) لانه لما لم يكن موجوداً علمنا انه أراد المعدوم فلا تخصص لبعض المعدوم دون بعض اه غيث (*) الى موت الموصي له أو موت الدابة أو خراب الدار اه ح بهران فان مات الموصى له بعد بدو الثمر قبل صلاحه بقي الى الصلاح بأجرة المثل كما ذكروا فيما ينتقل بالوقف وقرز (*) الى موته فقط ولو نطق بالتأبيد هكذا كلام ط وح وقش وهو يأتي قول ص بالله وض زيد والأزرقي وهو المفهوم من اللمع أعني أن الموصى له لا يستحق الغلة الا الى موته فقط ثم يرجع الى ورثته (١) لأن الوصية والهبة بالمعدوم تكون اباحة لا تملك ولذا خالفت النذر بالمنافع من أنه يملك ويورث كالوقف لأن التمليك فى الوصية حقيقي فلم تصح بالمعدوم فكانت إباحة بخلاف الوقف اه ح فتح (١) أى الموصى (٧) وانما فرق ع بين السكنى ونحوها وبين الأيصاء بالنتاج ونحوه فان الأيصاء بالسكنى ونحوها منافع لا يتصور الايصاء بها الا وهي معدومة بخلاف النتاج ونحوه فهى أعيان اعتبر فيها أن تكون موجودة اذ لا يصح تمليك معدوم وأما المنفعة المعدومة فيصح تمليكها كما فى الاجارة اه شرح أثمار (٨) وتعود لورثة الموصى اه بيان وما حدث قبل موت الموصى لم يستحقه الموصى له (٩) بالمهايأة

جعفر[1] يعتبر الثلث بالتقويم فيسكن ثلثها[2] إلى أن يموت أو تنتهي أجرة سكنى ذلك الثلث قدر قيمة ثلث الدار (و) أما (من أوصى) بشيء من المال (و) هو في حال الوصية (لا يملك شيئاً أو) كان في تلك الحال يملك مالا (ثم) إن ذلك المال (تلف) كله (أو) تلف بعضه حتى (نقص) قدره عن القدر الذي أوصى به نحو أن يوصي باخراج عشرين مثقالا من مائة مثقال فتناقصت حتى جاء الموت وهو لا يملك إلا عشرة (فالعبرة[3] بحال الموت[4]) لا بحال الايصاء فاذا كان لا يملك شيئاً عند الايصاء ثم ملك عند الموت وجب إخراج ما أوصى به مما قد ملكه عند موته وكذلك يخرج من الناقص بقدره فيخرج من العشرة المثاقيل ثلثها

أو تقسم الدار أثلاثا (١) قال بعضهم إن كلام الشيخين هو القياس من حيث جعل الوصية نافذة من ثلث التركة لأن رقبة الدار من جملتها كما هو قياس التبرعات بخلاف قول ط ومن معه فلم يعتبروا الرقبة بل ثلث المنفعة فقط والرقبة مال يعتبر في الضمان ولهذا نظر ما ذكره في الغيث من أنه إذا وقف ماله على ورثته كالتوريث أنه ينفذ كما تقدم تحقيقه اه شرح فتح (٢) بالمهاياة اه ينظر (*) وقيل س في التذكرة وكذلك قال أبو جعفر والأستاذ يسكنها كلها حتى يستغرق من أجرتها قدر ثلث قيمتها اه كواكب ورياض وبيان ﴿١﴾ وكيفية معرفة خروج الوصية من الثلث أن تقوّم الدار مسلوبة المنافع إلى موت الموصى له أو خراب الدار فما زاد على قيمتها مسلوبة المنافع فهي الوصية اه بحر وإذا استغرقت الوصية جميع المدة استحقها الموصى له مثاله أن تكون قيمتها مسلوبة مائتين وغير مسلوبة ثلثمائة فان كانت قيمتها غير مسلوبة أربعمائة استحق ثلث المدة ويتهايا هو والورثة إلى موته أو خرابها ﴿١﴾ واختاره الشامي وقواه حثيث قيل ف وقياس ما ذكروه في العمرى يسكن الجميع حتى يستوفي الثلث وأما خدمة العبد حيث لا مال له سواه فيقتسمونها بالمهاياة لأنه يخشى موته (٣) ينظر لو نقص ثم زاد إلى قدر الأول هل يحكم بالأقل وهو الذي بقي بعد النقص أو بالزيادة التي إلى قدر المال وكأنه لم ينقص سل ولعله يقال العبرة بحال الوصية قرز (*) فرع ومن أوصى بشاة من غنمه ولا غنم له في الحال ثم مات وله غنم صحت وصيته وإن لم يكن له وقت الموت إلا شاة بطلت وصيته إلا إذا كان قد ملك أكثر من شاة من وقت الايصاء إلى وقت الموت إذ كأنه وصى باحداهن وقال بعضهم إنه إذا لم يكن له وقت الموت إلا شاة صح ثلثها إذ كأنه قال ثلث غنمي والظاهر هو الأول اه معيار (*) واعلم أن الأولى في هذه المسئلة خلاف كلام الأزهار وهو أن العبرة بحال الموت مطلقا سواء زاد أو نقص أو استوى وهو يقال ما الفرق بينه وبين النذر فانه إذا نذر بماله نذراً معلقا بشرط ثم زاد ماله قبل حصوله فان الزيادة لا تدخل قلنا لأن النذر ينعقد حال نذره ولهذا لا يصح الرجوع عنه والوصية تنعقد عند موته ولهذا يصح الرجوع عنها وقد أشار إلى شيء من هذا في ن وصرح به في الكواكب وقال فيه خلاف ما في الأزهار (٤) وهذا مع عدم التعيين وإلا بطلت الوصية بتلف العين وقرز

فيما يخرج من الثلث [1] وأما إذا مات ولا مال له فان الوصية تبطل بالاجماع (فان) أوصى بجزء من ماله نحو ثلث أو ربع أو نحو ذلك [2] وكان له مال عند الايصاء ثم إن ذلك المال (زاد) قدره عند الموت على قدره يوم الايصاء [3] (فبالأقل [4]) أي فالعبرة بالأقل فيجب اخراج ذلك الربع أو الثلث مما كان يملكه عند الايصاء فقط لا عند الموت وقد ذكر ذلك الفقيه س فى تذكرته قيل ف ثم رجع إلى أنه لا يعتبر بالأقل بل بحال الموت ﴿ قال مولانا عليلم ﴾ ولعَمْرى أن نظره الأول [5] أقرب إلى الصواب [6] ﴿ فصل ﴾ فى بيان ما تبطل به الوصايا (و) اعلم أن جملة ما (تبطل) به ستة أمور [7] * الأول (برد الموصى له [8]) فان الموصي إذا قال أوصيتُ لفلان بكذا أو اعطوا فلاناً كذا بعد موتى فقال الموصى له رددت هذه الوصية أو لا أقبلها أو أنا لا آخذها [9] أو نحو ذلك فان الوصية تبطل ويصير ذلك للورثة وأما بطلانها بعدم القبول فالمذهب والحنفية أنها لا تبطل بذلك والخلاف فى ذلك للم بالله وش حيث الوصية لمعين (و) الثانى (موته [10]) أى موت الموصى له قبل موت الموصي فاذا أوصى

(١) يخرج الدين ونحوه مما يخرج من رأس المال فيخرج كلها (٢) ونحوه كخدمة العبد وغلة الأرض ذكره ط اه شرح بهران قرز (٣) والفرق بين الزيادة حال الموت مع تخلل التلف أنه يعتبر بحال الموت وبين الزيادة حال الموت مع عدم تخلل التلف أنه يعتبر بحال الوصية هو أنه لما تلف المال تعلقت بالذمة لعدم ما تعلق به من المال بخلاف الزيادة فهي متعلقة بالموجود حال الوصية وهو الذى فى الأزهار والتذكرة اه شرح فتح (٤) وهذا مبنى على أنه بقي من المال الموصى به شيء إلى بعد الموت فأما إذا لم يبق شيء وملك بعده لزمه ثلثه اه بحر (*) هذا مع التعيين قوي اه مفتي وأما إذا لم يكن معينا فالعبرة بحال الموت وصورة التعيين أن يقول أوصيت بهذا الثلث فيتعين هذا المعين ولو زاد المال حال الموت وإن لم يعين بل قال أوصيت بثلث ما أملك فالعبرة بحال الموت فان زاد المال حال الموت أخرج الثلث من الجميع يعنى الأصل والزائد وظاهر الأزهار عدم الفرق بين المعين وغير المعين إذ الوصية تعلقت بالموجود حال الوصيه اهع سيدنا حسن وقرز (٥) يعنى فبالأقل (٦) قال سيدنا علي بن عبد الله راوع بل نظره الآخر أقرب إلى الصواب وقواه سيدنا إبراهيم حثيث والمفتى والسحولى (٧) والسابع تلف العين (٨) وسواء ردها فى حياة الموصي أو بعد موته اه سحولى وقرز (*) فلو رد الموصى له على أحد الورثة معين احتمل أن يكون الرد لهم جميعاً واحتمل أن يكون له وحده اه بحر معنى (*) ولو عبداً وهل يكون الرد على الفور أم على التراخي المذهب أنه على الفور وقال فى البيان أنه على التراخي اه عامر وهبل (*) فى المجلس أو مجلس بلوغ الخبر اه عامر وظاهر الأزهار لا فرق وقد تقدم فى الهبة فى قوله وردها فسخ كلام فابحثه (*) ولو بعد القبول وقيل ما لم تقبل قرز (٩) المذهب أنها لا تبطل إلا بالرد لا بقوله لا أقبلها ولا آخذها اه إلا أن يجرى عرف أنها رد (١٠) أو لحوقه بدار الحرب حيث ارتد فلو ماتا فى حالة واحدة بطلت وحيث التبس يحتمل أن يكون كالغرقاء لكن حيث

زيد لعمرو بكذا فمات عمرو قبل موت زيد بطلت الوصية *قال عليلم ولا أحفظ في ذلك خلافا[١] (و) الثالث (انكشافه) أي انكشاف الموصى له (ميتاً[٢] قبل) موت (الموصى[٣]) فاذا أوصى رجل لرجل بشيء وانكشف أن الموصى له كان ميتاً عند الوصية أو انكشف أنه مات قبل موت الموصي ولو كان حياً عند الايصاء فان الوصية تبطل بذلك* قال عليلم ولا أحفظ فيه خلافاً[٤] (و) الرابع (بقتله الموصي عمداً[٥]) أي إذا قتل الموصى له الموصى عمداً بطلت الوصية (وإن عفا[٦]) عنه الموصي فان الوصية لا يصححها عفوه (و) الخامس (انقضاء وقت المؤقت[٧]) وذلك حيث يوصي رجل لرجل بسكنى داره سنة فانه إذا سكنها السنة بطل استحقاقه للسكنى بعد انقضاء السنة وكذلك لو أوصى بغلة بستانه أو نتاج دابته مدة معلومة (و) السادس (برجوعه[٨]) أي برجوع الموصي عن الوصية (أو) برجوع (المجيز) لوصيته[٩] من ورثته عن الاجازة إذا رجع الورثة عن الاجازة (في حياته) أي في حياة الموصي (عما لا يستقر إلا بموته) وهي الوصايا التي يضيفها إلى بعد الموت دون ما نفذه في الحال مثال ذلك أن يوصي لزيد بثلث

التبس هل في حالة أو مترتب لا يستحق الموصى له الا الثلث الوصية لأنه ساقط في حالين ﴿١﴾ ويستحق في حال وحيث علم المتقدم والتبس فله النصف ويحتمل ذلك أن يبطل اه ح فتح وقواه عامر ﴿١﴾ وذلك لأنه يحول فنقول ماتا في حالة واحدة لا شيء تقدم موت الموصى له لا شيء تأخر موت الموصى له فله فيكون له الثلث والتحويل هنا معهود لأنه لمن له الحق اه شرح فتح ومثله في اللمعة (١) بل فيه خلاف ك في الطرفين معا اه بحر (٢) مسئلة ولو أوصى لاثنين فانكشف أحدهما ميتا استحق الحي نصف الوصية كلو كانا حيين فمات أحدهما قبل موت الموصى ح ومحمد وقم بل يستحقها جميعا ويلغو ذكر الميت كلو أوصى له وللخالط أبو بكر الرازي إن علم به فالكل للحي إذ يلغو ذكر الميت كالحالط وإن جهل فالنصف إذ لم يجعل للحي سواء قلت وهو الأقرب قرز (٣) صوابه قبل الوصية (٤) بل فيه خلاف ك (٥) فان كان خطأ فالوصية له صحيحة يعني في المال دون الدية لأن هذا مقيس على الميراث وقد صرح به في الشرح وذكره في الروضة (*) عدوانا اه شرح فتح وقرز (٦) ولو أجازها الوارث فلابد من تجديدها بعد الجناية اه بيان (٧) هذا في المنافع لا في الأعيان فيلغو التأقيت كما في الهبة اه بيان وكذا لو قال يكون المال بعد موت وارثي للفقراء أو للمساكين أو نحو ذلك لم تصح هذه الوصية لأن ملك الوارث قد استقر والا يصاء بملك الغير لا يصح اه عامر (٨) قولا أو فعلا اه فتح وخياطة الموصى به وتقطيعه يكون رجوعا اه بيان معنى (٩) قولا فقط (*) أما لو قال المجيز كلما رجعت عن الاجازة فقد أجزت نفذ في الجميع فلو قال من بعد كلما أجزت فقد رجعت عن الاجازة سل الأظهر أنهما يتمانعان قوله كلما رجعت عن الاجازة فقد أجزت وقوله كلما أجزت فقد رجعت فيبطلان جميعان ويصير هذان اللفظان كلا وهو قياس ما مر في الوكالة أنه ينتقض قوله الأول بالآخر فيصير كأنه لم يجز والله أعلم اه نظر الناظري

ماله بعد عينه [١] ثم يقول رجعت عن ذلك أو يوصي له بنصف ماله وأجاز وارثه هذه الوصية ثم إن الوارث رجع عن الاجازة قبل أن يموت الموصي فان رجوعهما صحيح [٢] وأما إذا رجع المجيز بعد موت الموصى لم يصح رجوعه نص عليه فى الأحكام [٣] وهو قول الحسن وعطاء وابن أبي ليلى وقال الهادى فى الفنون وم بالله وأبو ح وش بل له الرجوع قال المذاكرون وأدلة الفنون أقوى [٤] وأظهر وقال ك إن أجازوا فى حال مرضه فلا رجوع لهم وإن كان فى حال الصحة فلهم الرجوع [٥] وهذه المسئلة فيها ثلاثة أقسام * الأول أن يجيزوا بعد الموت ويرجعوا بعده فلا يصح الرجوع هنا اتفاقا * الثانى أن يجيزوا فى حال الحياة ويرجعوا فى حال الحياة فعن الصادق والناصر ليس لهم الرجوع وفى المغنى عن القاسمية لهم الرجوع * الثالث أن يجيزوا فى حال الحياة ويرجعوا بعد موته ففيه الخلاف المتقدم [٦] نعم فاذا صح الرجوع عن الوصية فانه إذا أوصى بشيء ثم أوصى وصية تنقض وصيته المتقدمة انتقضت (فيعمل بناقضة الأولى [٧]) مثال ذلك أن يوصي بموضع من ماله لزيد ثم يوصى بأن ذلك الموضع بعينه يباع ويصرف عنه فى الفقراء أو فى المساجد أو نحو ذلك وأما إذا أوصى ثانيا لزيد بما أوصى به بعينه لعمرو فقيل ع يكون رجوعاً عن الوصية لعمرو وذكر فى الكافى وشرح الابانة عن أصحابنا والفقهاء أنهما يشتركان فيه [٨] ولا يكون رجوعاً [٩] إلا أن يقول الذى أوصيت به لعمرو قد أوصيت به لزيد فان هذا رجوع عن الاولى فتكون لزيد قال فى شرح الابانة ولا خلاف بين العلماء أنه لو أوصى بالثلث لزيد ثم أوصى بالثلث لعمرو أنهما يتحاصان فى الثلث [١٠]

﴿ فصل ﴾ فى بيان من يصح الايصاء اليه و بما تنعقد الوصية (و) اعلم أنه (إنما

---

(١) أو أطلق (٢) أي الوارث والموصي فتبطل الوصية حيث رجع الموصى وحيث رجع الوارث تبطل فيما زاد على الثلث اه أم وقرز (٣) والوجه فيه أن للوارث حقا فى مال الموروث بدليل أنه لا يخرج فى وصيته فوق الثلث اه غيث فلهم إبطال حقهم وإذا أبطلوه لم يكون لهم الرجوع كالشفيع إذا رجع بعد البيع اه زهور وبحر (٤) واستقر به الامام فى البحر (٥) والوجه فى هذا ظاهر وهو أن حقهم ثابت فى المرض (٦) الصحيح لا رجوع (٧) أو بعضها (٨) حيث لم يفهم من قصده الرجوع (٩) قوى إذا عرف من قصده الاشتراك اه عامر (١٠) فان مات الموصى بعد موت أحدهما فقال ح تكون للثاني منها وقال ك تكون له نصفه فقط ولعله أولى عندنا اه بيان ومثله عن الفقيه ح فى البحر اه ولعله يؤخذ من هذا أن من أوصى بشيء للحمل ثم خرج أحدهما ميتاً انه لا يستحق الحي إلا النصف اه شامي وقرز (*) إلا أن يجيز الورثة نفذ الثلثان اه فتح

يتعين وصيا من عينه الميت) بأن يقول وصي فلان [١] أو أوصيت إلى فلان [٢] أو أنت وصي أو قم على أولادى أو نفذ ماأوصيت به أونحو ذلك [٣] (وقَبِلَ [٤]) الموصى اليه تلك الوصية أما باللفظ بأن يقول قبلت أو أنا أفعل أو يسكت ويمتثل ما أمر به وقال ش أن الامتثال لا يقوم مقام القبول واشترط القبول فى المجلس أيضا [٥] (و) الوصي لايصح وصيًّا إلا بشروط [٦] الأول أن يقبلها و (هو حر [٧]) فلو كان عندقبولها عبد لم تنعقد [٨] الوصاية سواء كان عبد الموصي أو عبد غيره وسواءأذن له سيده بقبولها أم لم يأذن له وهذا أحدقولي أبيع وهو قول ف ومحمد وش وفى أحد قولى أبى ع أنها تصح إلى عبد غيره إذاكان مأذونا له فى قبولها وعن الناصر أن الوصية إلى العبد تصح مطلقًا سواء كان

---

(١) وتصح الوصاية مشروطة ومطلقة ومعلقة كالوكالة اه بيان قال فى الروضة فان قال أوصيت اليك إلى أن يبلغ ابنى فلان أو يقدم من سفره فاذا بلغ أو قدم من سفره فهو الوصي أو قال أوصيت اليك سنة وبعدها وصيي فلان صحت الوصية ﴿١﴾ وبه قال الجمهور وأصش فى الطرف الآخر لا فى الطرف الاول للجهالة وفى البحر تصح لدخول الجهالة فيها اه قال فى البحر وتصح مستقبلة ومشروطة ومؤقتة ومسلسلة ﴿١﴾ كأوصيت إلى فلان فان فسق فالى فلان لفعله ﴿٢﴾ صلى الله عليه وآله وسلم فى أمراء مؤتة وأسند علي عليلم وصيته إلى الحسن فان مات فالى الحسين عليهما السلام وفاطمة عليها السلام أوصت إلى أمير المؤمنين عليلم فان مات فالى ولديها وعمر أوصى إلى حفصة فان ماتت فالى ذوى الرأي اه شرح أثمار ﴿٢﴾ أما الاستدلال بما وقع منه صلى الله عليه وآله وسلم فى أمراء مؤتة فغير قيم إذ ليس ذلك وصية منه صلى الله عليه وآله وسلم كما لايخفى إذ الوصية إقامة المكلف لغيره مقامه بعد الموت فتأمير النبي صلى الله عليه وآله وسلم لأولئك الامراء فى حياته فتأمل (٢) ولو امرأة اه بيان من القضاء (٣) أنت خليفتي أو أخلفنى ذكره الفقيه ع وكذا إذا قال وكلتك بعد موتى ذكره أبو مضر اه زهور (٤) ولو فى غير المجلس ذكره فى الكافى (*) فان لم يقبل كانت الولاية إلى الوارث إن كان وإلا فالى الامام والحاكم قرز (٥) عنده لاعندنا اه هداية (٦) ثلاثة (٧) فان قيل لم صح من العبد أن يتولى القضاء ولم يصح أن يقبل الوصية قيل لعل وجه الفرق والله أعلم ان القضاء من التكاليف العامة الشاملة لكل صالح لها كالجهاد ودفن الميت والصلاة عليه وتجهيزه ونحو ذلك فصححت هذه من العبد وتعين عليه حيث لم يقم غيره مقامه بخلاف الوصية فهيا نوع من التبرعات وبهذا اختلف فيها هل يتصرف الوصي بالولاية أم بالوكالة اه ولا يقال فتصح مع الاذن كالوكالة لأنا نقول فيها شائبة ولاية واستقلال وليس من أهل ذلك اه شامي (*) أومكاتب وقيل لايصح مالم يقل إذا عتقت فأنت وصي قرز (٨) وقد يصح من العبد قبولها فى حال وهو من باب الصلاحية حيث لم يصح غيره من الاحرار ولم يقبلها غيره أحد وجب عليه قبولها وتعينت عليه اه عامر وقال المفتي ذلك ولاية ولا تثبت للعبد بحال وقرز وهو ظاهر الاز

عبد الموصى [١] أم عبد غيره وسواء كان مأذونا له فيها أم غير مأذون وقال أبو ح انها لاتصح
إلى عبد الغير بحال وتصح إلى عبد نفسه بشرط أن لا يكون فى الورثة بالغ قيل ع ومن
قال انها تصح إلى المأذون بطلت بموت سيده لبطلان الاذن * الشرط الثانى أن يقبلها وهو
(مكلف) فلو قبلها قبل تكليفه لم تنعقد وقال [٢] فى تعليق ابن أبى الفوارس [٣] يصح الايصاء
إلى الصبي ويقبل عند بلوغه أو يرد إن شاء * الشرط الثالث أن يقبل وهو (عدل [٤]) فلو
كان فاسقاً [٥] لم يصح الايصاء اليه عند الهادى والقاسم والناصر وش وهو أحد قولى السيدين
ولا فرق على هذا القول بين أن يكون فاسقاً حال الايصاء أو يكون الفسق طارئا وقال
السيدان فى أحد القولين بل يصح الايصاء إلى الفاسق وهو قول أبى ح فلو كان عدلا على
هذا القول فى حالة الايصاء ثم فسق فقيل لا يضر ذلك كالفسق الأصلى وقال أبو مضر للم
بالله قولان أحدهما أنه كالفسق الأصلى والآخر أن وصيته تبطل لأنه قد ارتضاه إذا
كان فسقه أصلياً لا طارئاً [٦] وهذا الخلاف فى الفاسق [٧] حيث لم يكن خائنا وأما إذا كان
خائنا فلا خلاف فى بطلان ولايته فيما خان فيه وفى عودها بالتوبة الخلاف [٨] وأما مالم
يخن فيه فان لم يفسق بما أخذ إما لقلته وإما لكو ننا لا نفسق بالقياس فوصايته باقية وإن
ثبت فسقه جاء الخلاف فى العدل إذا فسق هذا هو الذى يقتضيه كلام الزيادات وقد ذكره
كثير من فقهاء م بالله وقيل [٩] بل الخيانة منافية للوصاية فتبطل وصايته فى الذى خان
فيه وفى غيره قولا واحداً ﴿قال مولانا عليلم﴾ والأول أظهر [١٠] واعلم أن الوصاية تصح إلى

---

(١) قلنا مولا عليه فلا يصح قبوله كالمجنون اه بحر (٢) لو حذف الواو كان أولى لأن بقاءه يوهم أن قوله مخالف وليس كذلك بل مطابق للاز اه ي هذا مستقيم على القول بعدم اشتراط المجلس كما هو المذهب وقرز (٣) والمختار حالة القبول قرز (*) ومثله فى البحر لبعض أصحابنا (٤) كعدالة إمام الصلاة وقيل كعدالة الشاهد قرز (*) ومن شرطه أن يكون على هذه الصفات حالة الاسناد وحالة القبول اه شرح أثمار (٥) فاسق جارحة كما فى الشهادة قرز (*) مفهوم الشرح ان المجروح يصح الايصاء اليه وهو خلاف مفهوم الأز والذى فى الشفاء فى الفاسق التصريح وأما فاسق التأويل فيصح الايصاء اليه ذكره فى الشفاء والمختار عدم الصحة وكذا كافر التأويل فتصح كشهادته (٦) وجه قول م بالله أخيراً أن الوصية إقامة لغير مقام نفسه فلا تبطل بفسقه كالوكالة اه ومقتضى هذا التعليل عدم الفرق بين الفسق الطارئ والأصلى اه شرح أثمار (٧) صوابه فى الوصي فأما الفاسق فالخلاف فيه ظاهر (٨) فى الوقف والمذهب لا يعود قرز (٩) على أصل م بالله (١٠) على قول م بالله

الغير

الغير (ولو) كان ذلك الموصى اليه (متعدداً[١]) نحو أن يقول وصي فلان وفلان وفلان فانهم يصيرون جميعاً أوصياء (أو) إذا أسند الميت وصيته (إلى من قبل) الوصاية من المسلمين فان ذلك يصح (فيجب[٢]) على المسلمين (قبولها) لكنه فرض (كفاية[٣]) فاذا قام بقبولها البعض سقط الفرض عن الباقين[٤] وكانت الولاية لذلك القابل دون غيره (ويغنى عن القبول) باللفظ (الشروع[٥]) فى الأعمال التى أمر بها الميت فان ذلك قائم مقام القبول (وتبطل) الوصية إلى الشخص[٦] (بالرد) أي برد الموصى اليه (و) إذا ردها ولم يقبلها فانها (لاتعود بالقبول بعده[٧]) أي بعد الرد إذا قبلها (فى الحياة) أى فى حياة الموصى فان الموصى اليه اذا رد الوصية ثم قبل بعد ذلك الرد والموصى باق فى الحياة لم تنعقد بذلك القبول الواقع بعد الرد (الا بتجديد[٨]) العقد[٩] ذكره م بالله لأنه قد بطل الايجاب برد قبوله فلا يصح بعد الرد لها الا باستئناف الايجاب والقبول وسواء قد علم الموصى بردها أم لم يعلم فى أنها تبطل[١٠] وقيل ف أما اذا لم يعلم بالرد حتى رجع الى القبول صحت[١١] لأن الموصى مع عدم علمه بالرد باق على الأمر ﴿قال مولانا عليلم﴾ وهذا ضعيف جداً لان الموصى باق على الامر ولو علم برده إياها فبقاؤه على الأمر لايمنع بطلانها بالرد وقال أبو ح إنها تصح بالقبول بعد الرد قال أبو ط وهذا صحيح على أصلنا ﴿قال مولانا عليلم﴾ بل الصحيح ماذكره م بالله (و) هكذا (لا) تعود بالقبول (بعدها) أى بعد حياة الموصى فلو قبلها بعد رده لها فانها لا تعود بالقبول بعد الرد (إن) كان هذا الوصي (رد) الوصية (فى وجهه[١٢]) أي فى وجه الموصى فان قبولها بعد ذلك الرد الواقع فى وجهه لايصح بعد موت الموصى ولا خلاف

---

(١) منحصراً (٢) فى الواجب واجب وفى المندوب مندوب اه يقال قد صار غير الواجب واجب بالوصية كما ذكره الامام المهدى عليلم (٣) فى الميل قرز اه عامر وقيل فى البريد (*) فلو قبلها جماعة فى حالة واحدة مع اجتماع الشرائط كانوا أوصياء جميعاً اه سحولى لفظا (٤) والا خوطب من يصلح لها اه شرح فتح (٥) ولو على التراخي قرز (٦) ولو على التراخي مالم يقبل ولو وقع الرد بعد الموت اه سماع بسيدنا حسن وقرز (٧) وضابطه أنه يصح الرد قبل القبول وبعده فى وجهه أو علمه بكتاب أو رسول اه زهور (٨) لأنها ولاية مستفادة هكذا ذكره فى الزهور وتعليق الصعيترى عن المؤيد بالله وقرره المؤلف اه شرح فتح (٩) الانشاء (١٠) وهو ظاهر الاز (١١) وهو مفهوم الأزهار فيما يأتى (*) ظاهر الكلام أنها تصح عند المؤيد بالله والذى رواه فى الزهور انها تصح عند ط لا عند المؤيد بالله (١٢) اعلم أن الرد إن كان قبل القبول للوصية صح فى وجه الموصى وفى غير وجهه قبل الموت وبعده ولا يصح القبول بعد صحة الرد وإن كان الرد بعد صحة القبول لم يصح

فى ذلك بين السيدين وأما اذا كان الرد فى غير وجه الموصى فقال أبو ط أنه يصح [١] قبول الوصي بعد الرد وقال م بالله لا يصح [٢] (ولا) يصح أن (يرد) الوصية (بعد الموت) أى بعد موت الموصي (من قبل) الوصية (بعده) أى بعد موت الموصى ولم يكن قد قبلها قبله قيل ع وهذا متفق عليه عند من جعل الوصاية ولاية لأنه أوجب إمضاءها على نفسه بقبولها فلم يكن له الرد لعدم من وَلّاه كالاب والجد [٣] قال وإن قلنا أنها وكالة جاء الخلاف هل يصح أن يعزل نفسه فى غير وجه الموكل أم لا [٤] وقال ش للوصى أن يعزل نفسه متى شاء فى الحياة وبعد الموت فى وجه الموصي وفى غير وجهه لأنها وكالة عنده وقال أبو ح إذا رفع أمره إلى الحاكم وأظهر العجز جاز إخراج الحاكم له من الولاية لا من دون حاكم [٥] (أو) إذا كان الوصى قد قبل الوصاية (قبله) أى قبل موت الموصى فليس له الرد للوصية بعد ذلك القبول (إلا فى وجهه [٦]) اى فى وجه الموصى فله الرد فى وجهه وليس له الرد فى غير وجهه قيل ح وذلك على حسب الخلاف فى عزل الوكيل نفسه فالخلاف فى الوصي والوكيل واحد وقد مر كلام الفقيه ع [٧] (و) اعلم أن ولاية الوصاية (تعم) جميع التصرفات [٨] التى تصح من

إلا فى وجه الموصى فقط اه تذكرة معنى أو بعلمه بكتاب أو رسول (١) ومنشأ الخلاف هل العقد يبطل بالرد أم لا فعلى قول ط لا يبطل إذا تداركه بالقبول وعلى قول المؤيد بالله يبطل ولو تداركه بالقبول بل لا بد من عقد جديد اه بستان (*) وهو مفهوم الاز ولكن المنطوق وهو قوله ويبطل بالرد يبطلانه (*) ووجه قول ط أن الوصية قد تمت من جهة الموصي والرد ضعيف لأنه وقع إلى غير من اليه الرد فيصح القبول بعد الرد حسبه ووجه قول المؤيد بالله أن حكمه حكم الوكيل اه غيث (٢) وهذا هو الموافق للاصول من أن الفسوخ لا يصح الرجوع فيها كلما ذكروه فى الاقالة وغيرها وهو مذهب فى كثير من الشروح قال فى الوابل لأن كل ولاية مستفادة إذا بطلت لم تعد إلا بتجديد ووجه قول ط الضرورة وفيه ما فيه إذ يقوم الوارث مقامه حيث كان وإلا فالحاكم اه وابل (٣) فليس لهما رفع الولاية الثانية من جهة الله تعالى فكذا الوصى بعد موت الموصى اه غيث (٤) الذى تقدم لا يصح (٥) قلت وهو قوى اه بحر والأولى أن الحاكم يقيم معه غيره بعينه ولا يعزله ليوافق غرض الموصي اه مفتي (٦) أو علمه بكتاب ورسول (*) لعله كان نفى بما أراده عليلم أن يقال وتبطل الوصاية برد الموصي إليه قبل القبول مطلقا ﴿١﴾ فان قيل لم يصح منه الرد بعد الموت وكذا قبله إلا فى وجه الموصى أو علمه ولا تعود بعد الرد إلا بتجديد اه سماع سيدنا على رحمه الله ﴿١﴾ سواء رد بعد الموت أو قبله سواء علم الموصى أم لا اه سماع (*) وفائدة ذلك أنه إذا أراد أن يقبل ثانيا قبل العلم ولا فى وجهه صح ذلك وكذا لو مات الموصي بعد ذلك الرد قبل العلم وما فى حكمه وهو وجهه لزمت الوصي الوصاية اه هداية معنى (٧) هذا ليس من كلام الفقيه ح بل من كلام الشارح لأن الفقيه ح متقدم على الفقيه على (٨) لكنه يقال ما الفرق بين الوصى والحاكم أن الحاكم

الوصى

الوصي (وإن) لم يجعلها الموصى عامة بل (سمى) شيئا (معيناً [1]) نحو أن يقول أوصيت إليك أن تحجج عني أو أن تبني من تركتي مسجداً أو نحو ذلك فان وصايته تصير بذلك عامة ولو لم يوص اليه إلا في شيء معين (مالم يحجر [2] عن غيره [3]) نحو أن يقول أوصيت إليك أن تحجج عني ولا تصرف في شيء غير التحجيج أو نحو ذلك فانه حينئذ لا يصير وصياً إلا في ذلك المعين دون غيره * واعلم أن هذه المسئلة على صور ثلاث * الاولى أن لا يقيد الايصاء بشيء نحو أن يقول أوصيتك أو أنت وصي فلا خلاف في أن ذلك يقتضي العموم * الصورة الثانية أن يقيدها بشيء معين ثم يقول ولست وصياً في غيره فانها تخصص عندنا وقال الباقر وزيد بن علي وأحمد بن عيسى وف أنها لا تتخصص وكذا في الكافي أن التخصيص يبطل ويكون وصياً على العموم * الصورة الثالثة أن يوصيه في شيء معين ولا يحجر عن غيره بل يسكت عن الغير فالذى حصله أبو ع وأبوط أنه يكون على العموم وهو قول أبي ح وف وأحد قولي م بالله وحكاه في شرح الابانة عن زيد بن علي والباقر وأحمد بن عيسى وقال م بالله في أحد قوليه أنه يكون وصيا فيما ذكره [4] دون غيره وهو قول ش ومحمد (و) اعلم أن

لا يحكم إلا فيما وليه فقط خلاف الوصي مع أن كل واحد ولايته مستفادة من جهة غيره قال في البحر لأنها ولاية استقرت بموت الموصى لا بلفظه فعمت كالأب بخلاف القاضي فلا تستقر إلا باللفظ فلا تعم اه مفتي وقيل إن القاضي نائب عمن يصح منه ويجزيء التصرف والوصي ثابت عمن لم يصح منه التصرف وهو الميت اه ع (*) فيما لا يحتاج الى الايصاء وهو ما كان من رأس المال لا ما كان يحتاج إلى الايصاء وهو ما كان من الثلث فانه لا بد من ذكره وإلا فلا يدخل ولفظ السحولي وتعم جميع التصرفات المتعلقة بالموصى وبأولاده الصغار إلا ما يجب من الواجبات في البدن ثم تنتقل الى المال فلا يفعله الوصي إلا أن يذكره الموصى بخصوصه أو يقول نفذ عني جميع الواجبات اه لفظا وقرز (١) فرع قال م بالله إذا قال لغيره كفني ﴿١﴾ أو ادفني أو أنصب علي وصياً بعد موتي كان وصيا عاما لا ان قال له ادفع ما عليك من الدين لي الى ولدى أو أقبضه من غريمي وسلمه الى وارثي أو وصي فلا يكون وصياً في غير ذلك اه بيان لفظا المذهب انه يكون وصيا على العموم ﴿٢﴾ إلا في قوله ادفع ما عليك لي من الدين الى وارثي لأن قد أمره بالقبض اه شامي ﴿١﴾ المختار في قوله كفني لا يكون وصياً وكذا ادفني لأن العرف خلاف هذا اه هبل وقرز (*) فائدة وإذا أوصى الى شخص بشيء معين وأوصى الى غيره بما سواه ففي كلام ط ما يدل على أن ذلك بمنزلة الحجر للوصي في المعين عما عداه وهو قريب اه بهران وظاهر الاز خلافه (٢) وسواء كان الحاجر هو الموصي أو قال الوصي قبلت الايصاء في الأمر الفلاني فقط فيكون وصياً في ذلك بخصوصه اه سحولي لفظا قرز (٣) ولو بقصد أو عرف قرز (٤) قياسا على القاضي والوكيل اه غيث وقواه في

الموصى إذا قال لغيره امض وصيتي وفلان مشارف عليك أو رقيب عليك أو لا تصرف إلا بما يكون فلان عالما به فان (المشارف والرقيب [١] والمشروط علمه [٢] وصي) مع ذلك الوصي المأمور بالتصرف فهما جميعا وصيان [٣] كما لو قال أوصيت إليكما جميعا وقال في الكافي أنه ذكر أبو طوم بالله أخيراً أن المشارف لا يكون وصيا ﴿قال مولانا عليلم﴾ وكذلك الرقيب والمشروط علمه لأن هذه ألفاظ كلها بمعنى واحد قال في الكافي وقال م بالله أولا أنهما وصيان وفي مجموع علي خليل للم بالله قولان هل يكون المشروط علمه ورأيه وصيا أم لا ﴿قال مولانا عليلم﴾ ولا إشكال أن المشارف والرقيب في معناه فالخلاف فيهما واحد و (لا) يكون (المشروط حضوره [٤]) في حال التصرف وصيا بالاتفاق لأن هذا اللفظ لا يفيد إلا الشهادة لا غير (و) إذا كان له وصيان مصرح بالايصاء اليهما أو وصي ومشارف أو رقيب جاز (لكل منهما أن ينفرد [٥] بالتصرف) فيما يتعلق بتركة الميت مما تناوله أمره في مغيب شريكه في الوصاية

البحر (١) والمهيمن قرز (٢) ورأيه واستشارته قرز (٣) يقال لو حجج كل واحد من الوصيين عن الميت مثلا ولم يعلم الآخر وكان ذلك منهما في وقت واحد ماذا يقال في صحة ذلك وما اللازم للأجيرين سل وجد جواب لحي السيد العلامة محمد بن ابراهيم بن مفضل رحمه الله تعالى ان القياس صحة التأجير عن الميت ويلزم الوصيين ضمان أحد الأجرتين للتقصير في البحث قرز وفي بعض الحواشي الجواب انه إن ترتب التحجيج منهما كان الواقع عن فرض الموصى هي الأولى والثانية إن كان الوصي المستأجر لها قد علم بتحجيج الاول أو قصر في البحث كانت الاجرة من ماله وإذا دفع من مال الموصي كان الغرم للورثة وإن لم يعلم ولا قصر في البحث رجع على تركة الميت لانه كالمغرور من جهته إن كان له تركة وإلا فمن ماله وإن وقع الاستئجار في حالة واحدة والتبس الحال وكان استئجار كل واحد بأجرة المثل فما دونها فهما غير متعديين فيرجعان بالاجرة على تركة الميت ولو من الزائد على الثلث لانهما كالمغرورين من جهته ويقع عن فرضه أحدهما وإن كان يجوز تقدم أحدهما وتأخر الآخر فلا يضر ذلك لانه ليس أحدهما بالتقدم أولى من الآخر لكن إذا تقدمت أحدهما كانت هي الواقعة عن الفرض هذا الذي يتحصل عندي في جواب هذه المسئلة اه إفادة السيد العلامة أحمد بن علي الشامي رحمه الله تعالى (٤) وأما حضوره فلا بد منه اه كواكب وقرز إلا أن يمتنع صح تصرفه وقيل يبطل قرز اه نجري (*) أو شهادته أو اطلاعه وقرز (*) وإذا مات المشروط حضوره فالقياس أن تبطل الوصية اه تذكرة والمختار عدم البطلان (٥) قيل ف كما في المرأة إذا كان لها وليان مستويان في القرابة فلكل واحد منهما أن يزوجها وإن لم يحضر صاحبه قال عليلم وهذا أصل مطرد أن من كان له ولاية فله أن ينفرد بالتصرف اه بستان (*) وهذا يفارق الوكالة مع الاطلاق فهاهنا يتصرف في جميع الاشياء لانها ولاية وفي الوكالة لا يتصرف أحدهما مع الاطلاق إلا فيما خشي فوته

أو حضوره ومن ثم قال عليلم (ولو) تصرف أحدهما وحده (في حضرة الآخر [١]) جاز تصرفه ونفذ وإنما يصح تصرف كل واحد منهما وحده عندنا بشرطين [٢] أحدهما قوله (إن لم يشرط الاجتماع [٣]) فأما إذا أمرهما الموصى أن لا يتصرفا إلا مجتمعين فانه لا يصح تصرف المنفرد منهما حينئذ [٤] لمخالفته ما أمر به فلا بد أن يكونا مجتمعين على التصرف أو في حكم المجتمعين بأن يوكل أحدهما الآخر في إنفاذ ذلك التصرف (و) الشرط الثاني ان (لا) يكون قد (تشاجرا [٥]) في بعض التصرفات فاستصلحه أحدهما واستقبحه الآخر فانهما اذا تشاجرا لم يجز لأحدهما أن يخالف الآخر فلا ينفذ تصرفهما مع التشاجر إلا مجتمعين [٦] ولو لم يشرط عليهما الاجتماع أما لو تشاجرى أيهما يكون المتصرف مع اتفاقهما على جنس ذلك التصرف فقيل ع لم يصح لكل واحد منهما أن يتصرف إلا في النصف [٧] ﴿تنبيه﴾ قيل ع إن الموصى اذا شرط اجتماعهما فمات أحدهما [٨] بطلت ولاية الآخر الا أن يوصى اليه الميت او الى غيره لانه يقوم مقامه وذكر ابو مضر انه يحتمل انه يتصرف لأن شرط الاجتماع انما يكون مع الامكان ويحتمل ان الحاكم ينصب معه بدل الميت [٩]

﴿فصل﴾ في بيان ما أمره الى الوصي (و) اعلم ان الوصي (اليه تنفيذ الوصايا [١٠]) من تحجيج أو عمارة مسجد أوصى بعمارته

---

(١) ومع غيبته بالأولى (٢) إشارة إلى خلاف ح ومحمد فقالا لا يصح إلا في خمسة أشياء شراء الكفن وما لا بد للصغير منه كالطعام والكسوة وقضاء الديون وإنفاذ وصية معينة درءاً للخصومة قلنا بل يجوز في كل شيء اه نجرى (٣) قال في البحر إلا في رد الوديعة والمغصوب فلا يجب الاجتماع ولو شرط الموصى لأنه لا يحتاج إلى ولاية اه ذويد وكواكب لفظا وهكذا لو قال سلما هذه الدراهم إلى زيد عن زكاتي لم يشرط الاجتماع اه عامر وقرز (٤) بل يبقى موقوفا وقرز (٥) ولا خشى فساد التصرف فيه أو فوته اه سحولى لفظا فلا يعتبر اجتماعهما ولو شرط عليهما الاجتماع وقيل ولو خشى الفساد أو الفوت وهو ظاهر الأزهار وقواه الشامي وهو ظاهر الأزهار أيضا في الوكالة (٦) إلا في حصته اه بيان وظاهر الأزهار خلافه وقرز (*) قال عليه السلام فان رفعا قضيتهما إلى الحاكم فحكم بصلاح نظر أحدهما نفذ تصرفه وصارا بذلك في حكم المجتمعين على ذلك اه نجرى وقرز (*) وإذا تشاجروا عند من يكون المال اقتسموه إن أمكن بغير ضرر وإلا أمسكوه بالمهاياة أو عدلوه مع ثقة غيرهم اه كواكب وقال ك بل يترك مع أعدلهم اه كواكب (٧) لعل هذا فيما يتنصف ولا يضره التنصيف فان كان يضره فبنظر الحاكم وقرز (٨) أو غاب أو تمرد أو تعذرت مواصلته اه شرح فتح والقياس أنها تؤخر حتى يمكن قرز وصدره في البحر للمذهب قال لموافقة غرض الموصى اه واختاره في الفتح (٩) إن أمكن فان تعذر النصب تصرف وحده لأنه أوصى بأمرين وهو إخراج الشيء الموصى به وبأن يخرجه فلان وفلان فاذا بطل أحدهما لم يبطل الآخر (١٠) وكذا قبض الأعيان وإقباضها من وديعة ونحوها اه سحولى لفظا وقرز (*) مسئلة ويجوز للوصى أن

أو اطعام مساكين أوصى به الميت أو نحو ذلك (و) كذلك اليه (قضاء الديون) التي على الميت (و) كذلك (استيفاؤها[١]) اى استيفاء الديون التي يستحقها الميت على الناس واختلف في الوارث هل له على ذلك ولاية مع ولاية الوصى فعند م بالله فى أحد قوليه أنه لا ولاية له مع الوصى بل هو كالاجنبي وقال م بالله في قوله الثانى بل للوارث مع الوصي ولاية وهو الظاهر من عموم كلام أبى ع ﴿قال مولانا عليلم﴾ والقول الاول عندى أرجح (و) اذا اراد الوصى بيع شيء من التركة[٢] لتنفيذ وصيته أو قضاء دين فانه يكون (الوارث[٣]) للميت[٤] (أولى[٥])

يفعل فى مال اليتيم ما فيه صلاح له نحو الغرم الذى يعتاده الناس أو إطعام الضيف حيث فيه مصلحة له ظاهرة قيل س ويجوز للضيف الأكل منه وقيل ف لا يجوز ولعله يجوز حيث عرف المصلحة وإن عرف عدمها لم يجز وإن التبس الحال جاء الخلاف فيما فعله الولى هل الظاهر الصلاح أو عدمه اه بيان أما إطعام الضيف فالقياس أنه يجوز مطلقا لأنه حق فى المال (*) قال القاضى عبد الله الدوارى ولا يجب إيصال ما أوصى به لمعين وإنما عليه إعلامه وتسليمه بخلاف ما كان لغير العين كالزكوات والاعشار اه ديباج إن قلت قد قال أصحابنا في النذر أنه يلزمه الايصال بما نذر به ولأنه من تمام ما أمر به الوصي بخلاف وارث المضارب فالخلاف اه مفتى وقرز المختار قول القاضى (*) مسئلة ويجوز للوصي أن يتجر فى مال اليتيم أو يدفعه إلى غيره مضاربة إذا رأى فيه صلاحا مع ظن السلامة وهل يجب دفعه إلى الغير مضاربة أو يستأجر من يتجر فيه كما يجب زراعة أرضه أو لا يجب ذلك لأن الضرر فى ترك زراعة أرضه أكثر سل ولعل الآخر أظهر اه بيان (*) قال أبو مضر ذكر الحقيني إذا قضي أحد ديون رجل أو نفذ وصاياه بغير إذن الوصي أو الوارث جاز إذا حصلت الاجازة ممن له ولاية اه من تعليق القاضي عبدالله الدوارى على الزيادات (١) من جنس الدين ومن غير جنسه لكن من غير الجنس للورثة أن ينقضوا ما فعل إذا كانوا كباراً وإن كانوا صغاراً صح من باب المصلحة اه كواكب وظاهر الأزهار أن له الاستيفاء والقضاء من الجنس وغيره بخلاف الوارث كما سيأتى اه سحولى لأن ولاية الوصي أقوى من ولاية الوارث اه ولفظ البيان مسئلة وحيث لا وصى الخ (*) وكذا قبض الأعيان وإقباضها من وديعة ونحوها اه سحولي لفظا (*) قال فى شرح الجلال قلت الحق الاستيفاء إن كان لتنفيذ الوصايا أو قضاء الديون المجمع عليها أو فى حكمها اختص به لعدم صحة الاعتراض من الوارث فى ذلك والاختصاص (٢) وإذا أوصى بعين لمعين أو غيره استحقها ولا حق للوارث فى ذلك فان عين الموصى شيئا يحج به عنه أو يصرف فى الفقراء أو نحو ذلك فان دفعه بعينه فلا حق أولوية للوارث أيضا اه مقصد حسن لفظا وقرز (٣) وإن كانوا أكثر من واحد ولم يطلبها إلا أحدهم كان أولى فى قدر حصته والباقي بالشفعة اه مفتى إذا كان له سبب غير هذا المبيع لا هذا فلا وقرز وقيل أو بهذا فينظر فى ذلك على قول أبى مضر أن لهم فى التركة حق ضعيف (٤) ووارثه قرز (٥) وروى عن سيدنا إبراهيم حيث أن الأولوية ثبتت فى وجوه أربعة فى المضاربة والشركة فى العلو والسفل وفى هذه الصورة المذكورة فى الاز وفى المغارسة إذا أراد رب الشجرة بيعها كان للمغارس أخذها

(بأ)ن يأخذ ذلك (المبيع [١]) وإنما يأخذه (بالقيمة) ولا يجب عليه دفع قدر الثمن الذى قد دفع فيه إذا كملت قيمته أقل ويحصل بها الوفاء بما بيع لأجله فيأخذه بالأقل من القيمة أو الثمن لان الزيادة مستحقة له (مالم تنقص) القيمة [٢] (عن) وفاء (الدين [٣]) أو الوصية والثمن زائد عليها فيحصل به الوفاء (فبالثمن) يأخذه الوارث إذا اختار أخذه وليس له أن يأخذه بالأقل ﴿تنبيه﴾ قيل ح أما لو نقصت قيمة العين [٤] وعنها عن الوفاء بالمقصود وطلب الغريم أنه يأخذها بكل دينه والوارث طلب أنه يأخذها بالأكثر من القيمة أو الثمن فان الغريم أحق بها من الوارث [٥] لأن العين حينئذ بمنزلة الثمن الأوفر الذى يحصل به تخليص الدين جميعا وروى الفقيه ح هذا القول عن م بالله ﴿قال مولانا عليلم﴾ وهو القوى عندي وقال أبو مضر بل الوارث أولى به بالقيمة [٦] وقيل س ان كان دينا واجباً فصاحب الدين أولى وإن كان غير واجب فالوارث أولى ﴿قال مولانا عليلم﴾ لا وجه للفرق لأن غير الواجب قد صار واجبا بالوصية كوجوب الدين فالموصى له أحق كالدين [٧] (و) اعلم أن الوارث

من باب الأولوية (١) وإذا كانت العين قيمتها زائدة على الدين وتعذر قسمتها بين الوارث وصاحب الدين ولم يمكن بيعها إلا جميعا أجبر الممتنع على بيعها وفاء بحق الآخر وقرز (٢) صوابه التركة إلا أن يحصل التراخى على أهل الدين فى بيع شيء من التركة غير هذا اه تذكرة معنى (٣) ولا تركة غيرها فان كان حق تركة غيرها لم يجب على الوارث إلا قدر القيمة اه سحولى معنى وقرز (٤) صوابه التركة (*) إلا أن يأخذها الوارث بجميع الدين فيكون أولى قرز (٥) وصورته أن يوصي لرجل بعشرة دراهم ومات وخلف ثلاث شياة قيمة كل شاة ثمانية دراهم فقال الموصي له اعطونى شاة وقال الوارث مالك إلا القيمة فالخلاف فالفقيه س قال ماله إلا القيمة والمذهب أن له ثلث التركة حيث نقصت التركة اه عامر (٦) وصورة ذلك أن يوصي لزيد بمائة درهم وهى لا تسوى إلا مائتى درهم فهو يستحق ثلث التركة فعلى قول الفقيه س لا يستحق الموصى له إلا قدر ثلث التركة وهو ستة وستون وثلثان وعلى قول الامام المهدى عليلم أنه يستحق ثلث التركة يبيعها بثمن أو لا يبيعها إلا أن يسلم الوارث المائة جميعها فنزل الامام المهدي ثلث التركة فى جملة الوصية بمنزلة كل التركة فى مسئلة الدين فكان فى المسئلة إطلاقان وتفصيل اطلاق لأهل المذهب أن الموصى له أولى سواء كان ديناً أو غيره واطلاق لأبى مضر أن الوارث أولى بالقيمة مطلقا والتفصيل للفقيه س أن الموصى له أولى فى مسئلة الدين والوارث أولى فى مسئلة غير الواجب اه وابل لفظا (٧) وهذا حيث أجاز الوارث أو أتلف ثلثى التركة أو على القول إنما عينه الموصي تعين اه ع وقد ذكر معناه فى شرح الفتح لأن التطوع إنما ينفذ من الثلث فكيف يستقيم الكلام والمسئلة مفروضة أن لا تركة سوى ما أوصى به وأما لو كان ثمة تركة فالوارث أولى بالمبيع بالقيمة اه يقال ولو كان ثمة تركة فقد نزل الامام ثلث التركة فى مسئلة الوصية بمنزلة التركة فى مسئلة الدين كما ذكره

اذا أخذ العين المبيعة بالقيمة أو الثمن أخذها ولا (عقد [١]) يحتاج اليه (فيهما) أي في تملكه تلك العين بالقيمة أو بالثمن لأن ملكه لها متقدم فلايشتري ملكه (و) إذا كان الوارث أولى بالمبيع كان بيع الوصي موقوفا على رضاه ولهذا قال عليلم و (ينقض [٢]) الوارث (البالغ [٣]) بيع الوصي للعين (مالم يأذن [٤]) له بالبيع قبل العقد (أو) لم يكن قد أذن لكنه لم (يرض [٥]) بالبيع عند بلوغ الخبر به فيصح نقضه [٦] للبيع حينئذ (وإن تراخى) عن النقض بعد بلوغ الخبر ولم يصدر منه رضاء ولا نقض فانه ينقض متى شاء لأن خيار العقد [٧] الموقوف على التراخي (و) أما (الصغير [٨]) إذا باع الوصي شيئاً من مخلف مؤرثه فان له أن ينقض بيع الوصي (بعد بلوغه [٩] كذلك) أي كما أن للبالغ أن ينقض إذا بلغه خبره البيع * واعلم أن الصبي لا ينقض بيع الوصي إذا بلغ إلا (إن كان له وقت البيع مصلحة) في شراء ذلك المبيع (و) له

في الوابل اه سيدنا حسن وقرز (١) يعني في قدر حصته وأما حصة شركائه فلابد من العقد. اه سحولي لفظاً (٢) وإذا نقض الوارث البيع وقد غرم المشترى غرامات كان حكمه كسلعة المفلس ﴿١﴾ حيث أعسر عن الثمن وقد غرم فيها غرامات وله نقض البيع ونحوه كالشفيع وقرز ﴿١﴾ يعني فيرجع بما كان للنماء لا للبقاء وقرز (*) المؤسر وقت البيع كالصغير وقيل ولو معسراً بشرط تحصيل الموصى به فان لم يحصل الدين ونحوه بيع ماله ومن جملته هذا كما ذكروا في الشفيع الملتبس حاله مع عدم الشرط في الحكم اه ح وقرز (*) قال في شرح الإبانة هذا إذا باع لقضاء دين الميت وتنفيذ الوصايا فأما إذا كان البيع لما يحتاج اليه صغار الورثة من النفقة والمؤنة فليس لهم استرجاع ذلك لأنهم كالبايعين لأنفسهم اه ديباج هذا هو ظاهر شرح الأز (٣) والفوائد للمشترى ذكره الفقيه ف وقد ذكر مثله في الانهار لأن قد نفذ البيع وإنما هو موقوف مجاز وفي الهداية والفوائد لمن استقر له الملك (٤) وله الرجوع عن الاذن قبل وقوع البيع من الموصي قرز (*) كان الأولى أن يقال في العبارة مالم يأذن له بالبيع قبل العقد أو يرضى بالبيع بعد العقد فان كان قد أذن أو رضي بعد علمه بالبيع فليس له النقض وحيث لم يصدر منه أذن بالبيع ولا رضى فله نقض البيع حينئذ وان تراخى عن النقض فله النقض متى شاء لان خيار العقد الموقوف على التراخي هذا هو الصواب لان عبارة شرح الازهار فيها ما فيها اه من خط سيدنا أحمد بن حسن بن أبي الرجال رحمه الله (٥) أي لم يجز اه شرح فتح (٦) لا فائدة لكلام الشرح على قوله أو يرضى اه (٧) والفرق بينه وبين الشفيع ان للشفيع حقاً في المبيع فقط والوارث ملك فبيع الوصي لتركة الوارث بمنزلة بيع مال الغير اه شرح أثمار معنى وغيث (*) وإذا مات ثبت لورثته ما كان له ذكره الفقيه ف وقيل انها تبطل بالموت اه ن (٨) المراد بالصغير هنا الذي لا ولاية للوصي عليه كأن يكون الصغير ﴿١﴾ زوجة الميت أو أخا الميت وإلا فقد بطلت ولاية الوصي حيث للصغير مصلحة ومال وله على الصغير ولاية فيحمل على هذا اه شرح فتح ﴿١﴾ وتكون له ولاية مخصوصة (٩) والقول قول الصبي أن له مصلحة وعليه البينة أن له مال عند البيع

(مال)

(مال[١]) يمكن الوصي تخليص الثمن منه يوم البيع (و) إن (لا) يكن له وقت البيع مصلحة في شراء ذلك المبيع أو كان له فيه مصلحة لكن لا مال له في تلك الحال يفي بالقيمة أو الثمن (فلا) يصح له أن ينقض البيع عند بلوغه ولو كانت المصلحة قد تعينت في تلك الحال ووجد الثمن بعد عدمه لأن العبرة بحال بيع الوصي[٢] ﴿فصل﴾ في بيان كيفية تصرف الوصي في التركة (و) الوصي يجوز (له أن يستقل[٣] بقضاء) الدين (المجمع عليه[٤]) وهو ما كان ديناً لآدمي كالقرض[٥] لأنه لا يسقط بالموت اجماعاً[٦] ومعنى استقلاله بقضائه أنه يقضيه من دون مؤاذنة[٧] للورثة وسواء قضاه سراً أم جهراً (و) كذلك له أن يستقل بنفسه بقضاء الدين (المختلف فيه) أي المختلف في لزومه بعد الموت كحقوق الله تعالى من الزكوات والكفارات ونحوهما وكحق الآدمي[٨] الذي التبس مالكه حتى صار لبيت المال فان أبا حنيفة وغيره[٩] يقولون إن هذه الحقوق تسقط بالموت[١٠] فهذه الحقوق هي المختلف فيها فلا يستقل الوصي بقضائها من دون مؤاذنة الورثة إلا (بعد الحكم[١١]) بلزومها قال علي خليل[١٢] والمراد

---

(١) غير العين التي يبعث لقضاء الدين (٢) ويستمر وقيل لا يعتبر الاستمرار بل المعتبر بوجود المال حال البيع وحال الأخذ (٣) بناء على أنهما علماه جميعاً ليفترق الحال بين هذا وبين ما سيأتي في قوله وما علمه وحده قضاه سرا الى آخره (٤) قيل ح قوي وفيه نظر لأن الخلاف في أن الوارث خليفة أم لا كالخلاف في وجوبه الا أن يقال لم يخاصموا ولا هو في أيديهم اه زهور أو صغيراً أو موافقا في المذهب والجواب أن وجوب قضاء الدين مجمع عليه وإن وقع الخلاف في وفاء ذلك على يد الوصي أو الوارث وما هذا حاله فالخلاف لا يمنع تصرف الوصي بدليل أن القضية لو انتهت الى الحاكم لم يحكم الا بذلك وكذا في مسئلة القصاص حيث شاهد الوارث القتل أو أقر له أو تواتر له ولم يحكم به الحاكم فان القصاص وإن كان فيه خلاف ش والمعتزلة لانه لو رجع فيه الى الحاكم لحكم به بخلاف ما كان مختلفاً في سقوطه فلا بد فيه من الحكم اه تعليق ض عبد الله الدواري على اللمع من الجنايات (٥) وكذلك الأرش ومهر المنكوحات وثمن المبيعات وقرز وقيم المتلفات وقرز (*) وهذا حيث تيقنه لازما للميت اما بأقراره أو بخبر متواتر لا بمجرد الشهادة العادلة الا بعد الحكم وقرز (٦) وكذا اخراج حقوق الله تعالى التي هي باقية معينة كالأعشار والمظالم الباقية بعينها الملتبس مالكها اذ هذه تخرج وفاقا ولا تحتاج الى حكم وله أن يقضي هذا النوع سراً وجهراً اه سحولي لفظاً وقرز (٧) ولا حكم حاكم وقرز (٨) الحق غير المعين وقرز (٩) زيد وك وأبا عبد الله (١٠) لتعلقها بالذمة والذمة تبطل بالموت قلنا بل تنتقل الى المال كدين الآدمي اه بحر (*) وهذا ما لم يوص فان أوصى لم يسقط اجماعاً فيخرج عندهم من الثلث (١١) يقال هي لازمة فكان الصواب أن يقال بعد الحكم لوجوب اخراجها كما يأتي في آخر الكلام (*) يعود الى الكل المجمع عليه والمختلف فيه اه مفتي (١٢) قال في ح الأثمار ما معناه أن كلام علي خليل لا يليق

بحكم الحاكم أنه يرفع الوارث [1] إلى الحاكم فيقول [2] أتجيز هذه الوصية أم تردها إلى الثلث حتى يكلفه الحاكم أحد الجوابين فان أمضاه جاز وإن قال أردها إلى الثلث [3] عمل فيه على ما يحكم به الحاكم وما يؤدي اليه اجتهاده وليس المراد به أن الحاكم لو أذن في ذلك أو قال حكمت به من غير مرافعة اليه أن ذلك جائز فان ذلك لا يصح [4] ذكره م بالله قدس الله روحه * نعم فاذا حكم الحاكم عليه بوجوب إخراجها جاز له [5] من دون مؤاذنة الورثة (مطلقاً) أي سواء كان متيقنا لذلك الدين أم غير متيقن وانما ثبت ببينة عادلة وسواء كان الوارث صغيراً [6] أم كبيراً موافقا في المذهب أم مخالفا لأن الحكم يرفع الخلاف (و) كذلك للوصي أن يستقل بقضاء الدين المجمع عليه [7] والمختلف فيه (قبله) أي قبل أن يحكم عليه حاكم وذلك (حيث تيقنه) لازماً للميت إما بخبر متواتر [8] أو باقرار الميت لا بمجرد الشهادة العادلة (و) تيقنه أيضا لا يكفى في المختلف فيه إلا حيث (الوارث صغير أو) لم يكن الوارث صغيراً بل كبيراً لكنه (موافق [9]) للوصي في مذهبه فحينئذ يجوز للوصي أن يقضي الدين الذي الوارث موافق له في كونه لازما وإن لم يؤاذنه (وإ) ن (لا) يكن الوارث صغيراً ولا كبيراً موافقا للوصي في المذهب (فلا) يجوز للوصي حينئذ أن يقضي الدين المختلف فيه بل

شرحا لقوله والمختلف فيه لأن المراد بالحكم هنا أن يحكم باللزوم أو السقوط (١) أو حيث كان الوارث متمرداً أو غائباً اه سحولي لفظا (٢) الوصي و المقول له الوارث اه تعليق الفقيه ع (٣) حيث أوصى (٤) وقرره المتوكل على الله ﴿١﴾ قال وقد ذكره من الحنفية ابن نجيم في الأشباه والنظائر ثم قال امامنا المتوكل على الله وفي معنى ذلك لو باع الولي أو الامام أو الحاكم على الصبي ولم يرض المشترى شراء ذلك الا بحكم ثم حكم الحاكم له أنه يصح ويكون حكما صحيحاً قال لأن الصبي لما احتاج الى تنفيذ البيع كان بمثابة المنازع والمخاصم الى الحاكم حتى لو ادعى بعد ذلك و بعد وقوع الحكم لم تسمع دعواه ولا يلتفت اليها الحاكم اذ الحكم لا ينقض وهذا حكم نافذ مخصوص قرز ﴿١﴾ قال المتوكل على الله عليلم أن حكم الحاكم مع عدم المنازع لا حكم له كما يفعل في بصائر الاوقاف والحجج وانما هو بمثابة العلم الواقع ولا يفيد الحكم شيئاً قط كانه قال اطلعت على هذا وفهمت ما فيه وعرفته (٥) أي للوصي (٦) وينصب الحاكم من يدافع عنه (*) لعله حيث حكم على الوصي بالبينة والوصي هو المنازع (٧) شكل عليه و وجهه أن قد تقدم أن له أن يستقل بقضاء الدين المجمع عليه ولأن سياق الكلام في المختلف وقرز (٨) ويلحق بالتواتر والاقرار كون الوصي شاهداً بأصل الدين اه تكميل لفظاً (٩) فان لم يكن للوارث مذهب سل لابد من الحكم قرز (*) لان الدين مع الموافقة كالثابت بالحكم اه أنهار (*) في وجوب الحق وفي كونه لا يجوز للموافق المرافعة الى المخالف وأن الوارث ليس بخليفة وقرز

يعمل

يعمل فى ذلك على مؤاذنة الوارث أو على حكم الحاكم كما تقدم [١] وقال على خليل بل يجوز له الاخراج مهما لم تقع مخاصمة وقيل ع [٢] إن كان المال تحت يده ولم يخاصمه الوارث فله الاخراج من دون حكم وإن كان تحت يد الوارث لم يكن له القضاء إلا باذنه أو بعد الحكم وهذا الخلاف حيث كان الورث حاضراً ساكتاً أو غائباً (و) اعلم أنه يجوز (للموافق) الوصي من الورثة فى وجوب القضاء (المرافعة [٣]) للوصى إذا أراد أن يقضى ذلك الدين وان كانا متفقين على وجوب قضائه فله مرافعته (إلى) الحاكم (المخالف) لعله يحكم بسقوطه فيسقط عنهما جميعا بحكم المخالف لهما ذكر معنى ذلك م بالله وقال على خليل [٤] ليس له المرافعة [٥] مع موافقته فى الوجوب وقد قيل ح [٦] أن الخلاف متفرع على قاعدة مختلف فيها وهى كون الاجتهاد الأول بمنزلة الحكم أم لا إن كان بمنزلة الحكم لم تكن له المرافعة وإن لم يكن بمنزلة الحكم فله المرافعة [٧] (وما علمه) الوصى من الديون اللازمة للميت ولم يعلمه معه غيره بل علمه (وحده [٨] قضاه سرا [٩]) أى بحيث لا يعلم الوارث بذلك ذكر ذلك م بالله وظاهره يقتضي

---

(١) فان قضاه أثم ولا يضمن إلا بحكم حاكم اه بيان وقرز (٢) وظاهر الاز خلافه (٣) اختار فى الاثمار أنه لا يجوز للموافق المرافعة إلى المخالف مطلقاً إذ يلزم منها الدخول فيما لا يجوز والمخالفة لاجتهاد المجتهدين إذ يلزم أن من طلق زوجته طلاقا ثلاثاً وهما يريان وقوعه فى اجتهادهما ثم أراد المحاكمة إلى حاكم يقول بخلافه لأجل يرفع ذلك الطلاق أن ذلك يجوز لهما مع كونه مذهبهما وهما باقيان إذ لا معنى لذلك اذا الحكم لا يكون إلا بعد دعوى وإجابة ومع ذلك لا حكم للدعوى والاجابة مع كونهما معتقدين بجريمة فحينئذ يجب على الحاكم النكير عليهما إذ كل ذى مذهب يفتيه بوقوعه بدليل أنه لو سأل المؤيدى هدويا فى الطلاق المتتابع يقال قد وقع ونحو ذلك اه شرح أثمار وشرح فتح (٤) ومثله للامام شرف الدين (٥) فان رافع أثم ويحل له الدين وسقط المال (٦) قيل كلام الفقيه ح فيه نظر لأنه لا يكون كالاجتهاد إلا إذا تقدمه عمل أو قال قولا كالطلاق ونحوه وهنا لم يحصل شيء من ذلك فالأولى بقاء كلام الكتاب على ظاهره اه سماع حثيث وكواكب والأولى فى التعليل أن يقال لا يجوز هنا إذ هو باق على مذهبه غير منتقل عنه فهو كالمجمع عليه اه شامى (٧) قيل هذا فيما لم يتقدم له عمل كمسئلة الكتاب وميراث الجد ﴿١﴾ مع الأخ ولوجوب الزكاة فى الخضراوات لا ما تقدم له عمل كمسئلة الطلاق ونحوه فقد تقدم فى ديباجة الكتاب اه حثيث وفتح وقال السيد المفتى القول واحد ولا فارق ولكن عقيب دعوى كما فى الكتاب لأنه ليس كالحكم من كل وجه ﴿١﴾ لعل الصواب وميراث الأخ مع الجد قرز (٨) نحو أن يكون شاهداً بذلك أو أقر به الموصى عنده اه كواكب وقرز (*) ينظر لو كان الدين له هل يقتضيه من التركة سل اه يقال له أن يقتضيه اذا كان الدين مجمعا عليه كلو كان مستفيضاً أو أقر به الوارث اه املاء سيدنا على (٩) يقال

أنه يجب على الوصي القضاء وإن خشي التضمين (١) وقيل ح ماذكره م بالله مبني على أنه لم يخش التضمين (٢) فان خشي لم يجب عليه إلا بحكم ﴿قال مولانا عليلم ﴾ وليس له ذلك أيضاً إلا حيث تيقنه والوارث صغير (٣) أو موافق والا فلا (فان منع) من القضاء لم يلزمه عند الجميع لامن التركة ولامن ماله قيل ع والمراد إذالم يكن الوصي قد قبض التركة فأما إذا كان قد قبضها فانه يضمن للغرماء دينهم من ماله على القول بأن الوارث ليس بخليفة لأن دينهم قد تعلق بها فصارت كالملك لهم فما قبضه ضمنه (٤) نعم فان قضى بعد المنع (أوضُمِّنَ) بالحكم (٥) ماقد أخرجه بغيرعلم (٦) الورثة (ضمن (٧)) لهم ذلك (و) اعلم أن الوصي (يعمل) في تنفيذ وصايا الميت (٨) (باجتهاده) أي باجتهاد الوصي (٩) لاالميت فاذا كان مثلا يرى سقوط حقوق الله تعالى بالموت لم يخرجها (١٠) وإن كان مذهب الميت أنها لاتسقط إلا أن يكون قد عين له الاخراج وفي العكس وهو أن يرى الميت سقوطها بالموت ويرى الوصي وجوبها لايجوز للوصي هنا أن يعمل باجتهاده لأن الموصي مات ولا واجب عليه فلا يتجدد عليه وجوب

الوارث أولى بالمبيع فكيف يقضيه سراً ولعله حيث قضى الغريم دراهم أودنانير أوعرضاً حيث يعرف أن الوارث مع الظهور يجحد الدين لأن حق الميت في براءة الذمة أولى من أولوية الوارث اه املاء سيدنا علي وقرز (*) في المجمع عليه والمختلف فيه وما تقدم أنه يقضيه في المجمع عليه سراً وجهراً مبني على أنه قد صار مستفيضاً ﴿١﴾ ولفظ السحولي وهذا في التحقيق هو مضمون قوله وقبله حيث تيقنه الخ فما وجه اعادة ذلك ولعله يقال هذا الطرف حيث علمه الوصي وحده والطرف الأول حيث علمه الوصي والوارث اه باللفظ ﴿١﴾ الظاهر أنّ هذا في المختلف فيه كما أفهمه كلام الامام في الشرح وأما المجمع عليه فقد تقدم أنه يقضيه سرا وجهرا اهع سيدنا حسن وقرز (١) حيث قد قبض التركة (٢) حيث لم يقبض التركة وأما بعد القبض فيجب وان خشي التضمين (٣) قيل هذا في المختلف فيه لا في المجمع عليه فلا يشترط إلا تيقنه فقط وقرز وفي السحولي لافرق (٤) ما لم يسلم التركة بأمر الحاكم وقيل ف بل يضمن ولو كان بأمر الحاكم حيث سلم للوارث من غير حكم لسقوط الدين أو يكون الوارث خليفة وقرز (٥) يعني ضمنه الحاكم (٦) صوابه بغير إذن (٧) ولا يجب عليه الضمان في جميع الصور إلا بحكم اه كواكب (٨) ينظر في قول الشارح ويعمل في تنفيذ وصايا الميت لأن الظاهر طرد ذلك الحكم فيما لم يوص به وهو لازم كالذي يخرج من رأس المال من الديون ونحوها اه تكميل لفظا قرز (٩) وحاصل ذلك أن الوصي يعمل فيما مضى بمذهب الموصي لزوما وسقوطا لا في المصرف ما لم يعين له وما وجب عليه في المستقبل بمذهبه ويعمل الوارث بعد بلوغه فيما يجب عليه حال صغره ولم يخرجه الوصي بمذهب الوصي وفي المصرف وما وجب عليه في المستقبل بمذهبه اه شرح أثمار (١٠) بل يخرجها على مذهب الموصي لأنها

واجب

واجب بعد موته (و) الوصي (يصح الايصاء منه [١]) فيما هو وصي فيه [٢] (لا النصب [٣]) فليس له أن ينصب معه وصياً آخر عن الميت قيل ع ويكون وصي الوصي أولى من جد الموصى عليهم كالوصي فانه أولى من الجد عندنا وقيل ل الجد أولى [٤] من وصي الوصي وقال ش ليس للوصي أن يوصى إلى غيره فيما هو موصى فيه كالقاضي [٥] فان أذن الميت له في أن يوصى فقولان للش

﴿فصل﴾ في بيان أسباب ضمان الوصي فيما هو وصي فيه

(و) اعلم أن الوصي (يضمن) ما هو وصي فيه بأحد أمور الأول (بالتعدي [٦]) وهو يكون متعديا بأن يخالف ما أوصاه به الميت أو بأن يخون في شيء من التركة أو بأن يبيع من دون مصلحة اليتيم [٧] أو نحو ذلك فيضمن [٨] ما تعدى فيه [٩] (و) الثاني أن يحصل منه (التراخي) عن إخراج ما أوصى باخراجه (تفريطاً) أي لا لعذر يسوغ تراخيه من خوف أو نحوه من حبس أو مرض أو غير ذلك مما يتعذر معه الاخراج (حتى تلف المال [١٠]) فاذا تراخى على هذا الوجه ضمن قال في تعليق الافادة عن م بالله ولو فرط في الاخراج حتى تلف المال ضمن كالزكاة [١١] (فان) تراخى تفريطاً ولم يتلف المال [١٢] بل (بقي أخرج الصغير متى بلغ [١٣])

قد صارت واجبة وانما يعمل بمذهبه في المستقبل اه جربي (١) بل يجب اه اثمار أن هناك ما يجب تنفيذه اه سحولي وهذا ذكر معناه في الكواكب (*) وان لم يوص إلى أحد لم يكن لورثته أن يتصرفوا فيما كان وصيا فيه اه ن بل يكون التصرف في ذلك لورثة الميت الاول كمن لا وصي له قرز (*) فان أوصى بأمور نفسه ولم يذكر ما هو وصي فيه دخل ما هو وصي فيه في وصيته اه تعليق ناجي وهو ظاهر الازفيما (٢) مالم يحجر قرز (٣) المراد ليس له أن يخرج نفسه من الوصاية وينصب غيره بدله وأما التوكيل لمن يعينه فله ذلك لأنه يتصرف بالولاية اه بحر ومعناه في سحولي (٤) ووصيه اه سحولي قرز (٥) يعني فليس له أن يولي قاضياً بعد موته اه بهران (٦) مع القبض قرز (*) ولو زال التعدي كالوديع و ينعزل لأنها قد بطلت ولايته والتجديد قد تعذر وأيضاً فقد اختلت عدالته وهي شرط فتأمل اه شامي وقرز وهذا مع العلم لا مع الجهل فلا ينعزل قرز (*) قال في الكافي وأما لو عطل الوصي أرض اليتيم فلا يضمن بالاجماع اذا لم يمنع الزراع وقيل تبطل ولايته ذكر معناه في البيان ومثله في الصعيتري (*) فائدة قال في شرح أبي مضر ذكر الشيخ الأستاذ أن الوصي أو المتولي اذا علم أن الظالم يأخذ مال اليتيم اجمع جاز له أن يدفع شيئاً منه وقاية للباقي ولا يأثم و يضمن للورثة أو الفقراء اه رياض كلام الأستاذ على أصله في المضاربة والمختار في المضاربة أنه لا يضمن فيكون هنا كذلك لا ضمان على الصحيح وقد ذكر مثل ذلك في البيان (٧) و ينعزل مع العلم لا مع الجهل وأما البيع فلا يصح قرز (٨) أي يستفدى ما كان باقياً فان تعذر فالقيمة (٩) مع القبض (١٠) حيث قبض المال كما تقدم في الوقت قرز (*) في الجميع يعني في المسائل من أول الفصل (١١) حيث أمكن الأداء (١٢) هذا صريح في العزل (١٣) قال في الأثمار و يلزم الصغير بعد بلوغه في نحو

ماأوصى الميت(١) باخراجه (وعمل) الصغير فى ذلك (باجتهاد الوصى (٢))لا باجتهاد نفسه لأن اجتهاد الوصي اجتهاد للصغير فى حال صغره لأن الصبى يلحق هنا فى المذهب بأبيه ولهذا كان مسلماً باسلام أبيه فلما جعل دينه دين أبيه جعل مذهبه مذهب وليه فى صغره وهذا بناء على أن الاجتهاد الأول بمنزلة الحكم (٣) إذ لو لم يكن كذلك كان حكم الصبى إذا بلغ وخالف اجتهاد الوصى حكم المجتهد اذا تغير اجتهاده فليس له أن يعمل الا بالاجتهاد الثانى لاالأول (و) الثالث (بمخالفته ماعين (٤)) أى ماعينه له الموصى (من مصرف ونحوه) أما المصرف فنحو أن يقول اصرف الى المسجد فيصرف الى الفقراء أو يقول اصرف الى الفقراء فيصرف فى غيرهم من مسجد أونحوه وأمانحو المصرف فمثاله أن يقول اخرج من غنمى

زكاته يعمل بمذهب الوصي فيما قبله ولم يذكر ماأوصى به الميت لأن أمره الى الوصي وإن تراخى فالتراخى لا يبطل ولايته وكلام الاز محتمل بخلاف كلام الشرح اهح أثمار (١) بناء على أن الوصى قد انعزل وأما الكبير فيتصرف فى الحال وقيل انه لا ينعزل بمجرد التراخي (*) قال فى معيار النجري ولا ولاية للوصي بعد بلوغ الصبي فى ذلك لبطلان الخليفة وأما ماأوصى الميت الى الوصي باخراجه مما هو واجب عليه فى حياته فالظاهر أن الولاية الى الوصى ولو بلغ الصبي اه معيار (٢) وهذا يستقيم فيما وجب على الصغير بعد موت أبيه وقيل ينعزل الوصي بوجه من الوجوه فاما ما وجب بعد أن انعزل الوصى وقبل بلوغ الصغير فانه متى بلغ أخرجه وعمل بمذهب الأمام والحاكم فى الوجوب وعدمه وبمذهبه فى الصرف لأن الولاية فيما بعد بطلان ولاية الوصى لهما قرز (*) فائدة من خط سيدنا حسن رحمه الله فى المواضع اللواتى ذكر فيها الوصية زمانها ومكانها فى البيان ففي الحج مالفظه وان خالف الوصى فى الزمان الذى عينه الموصى فبا لتقدم عليه يجوز ﴿١﴾ وبالتأخير عنه يجزىء ﴿٢﴾ ويأثم اذا كان لغير عذر ﴿٢﴾ وسواء فى الفرض والنفل على المختار ﴿١﴾ ويجزىء فى الفرض لا فى النفل فلا يجزىء وفى الوقف مالفظه (فرع) فأما الوصية والاباحة اذا عين موضعها الذى تصرف فيه فانه يتعين مطلقا سواء كانت المخالفة فى الزمان أو فى المكان الا اذا كان ذلك عن حق واجب فانه لا يتعين مطلقا وكذا فى الوقف اذا كانت غلته عن حق واجب اه وفى النذر مالفظه وأما الوصية فان كانت لا عن حق واجب تعين ماعينه لها وان كانت عن حق واجب وعين لها زمانا أو مكانا لم يتعين وان عين لها مالا أو جنساً من المال تعين ذكره ص بالله قرز وفى الوصايا مالفظه مسئلة واذا عين الموصى وقتاً لاخراج ماأوصى به فأخرجه الوصي فى وقت غيره فقال فى الكافى لا يضمن ﴿١﴾ قيل ف يستقيم فى الوصية بالواجب وأما فى المباح فانه يتعين الوقت فان خرج قبله ضمن وإن أخرج بعده أجزى للضرورة ﴿١﴾ وضعفه فى الاز حيث قال قيل اه قيل وكلام الفقيه ف وهو الذى تبنى عليه القواعد فتأمل اهع سيدنا حسن (٣) لكن لا يكون بمنزلة الحكم الا اذا كان قد تبعه عمل أو فى حكمه وهنا لم يتبعه عمل فيعمل باجتهاد نفسه اه ظاهر كلامهم الاطلاق اه سيدنا حسن (٤) قد دخل فى قوله بالتعدى

فيشترى شاة من ماله [1] ويخرجها أو نحو ذلك (ولو خالف) ذلك الذى عينه الميت (مذهبه) أى مذهب الوصي نحو أن يوصى أن يخرج زكاة طعام قد كان حصده وداسه [2] وهو دون النصاب ومذهب الوصي أنها لا تجب الا فى النصاب فانه ان لم يخرجها ضمنها للفقراء وكذلك العكس وهو أن يخرجها وقد ذكر له الميت [3] أنه لا يخرج من دون النصاب (قيل إلا) أن يخالفه فى أحد ثلاثة أشياء * الأول أن يخالفه (فى وقت صرف [4]) نحو أن يقول اصرف هذا فى رمضان فصرفه فى غيره أو يوم الجمعة فصرفه يوم الخميس أو نحو ذلك فانه لا يضمن لأنه اذا قدّم فهى مسارعة الى الخير وان أخر فقد امتثل ذكر معنى ذلك فى الكافى * الثانى مما لا يضمن بالمخالفة فيه قوله (أو) كانت مخالفته (فى مصرف واجب [5]) نحو أن يقول اصرف هذه الزكاة أو الكفارة الى فلان فيصرفها الى فقير غيره فانه لا يضمن [6] ذكره فى الكافى وأبو مضر وأما لو لم يكن عن واجب بل تطوعا فانهُ يضمن [7] قيل اجماعا قال عليلم والأقرب عندى أنه يضمن فى الطرفين [8] جميعا أعنى فى مخالفته فى الوقت وفى المصرف * الثالث مما لا يضمن بالمخالفة فيه قوله (أو شراء رقبتين [9] بالف لعتق والمذكور واحدة به [10]) نحو أن يقول الموصى اشتر رقبةً بألف درهم واعتقها عنى فاشترى

ولعله إنما أتى به ليرتب عليه مابعده (١) أى من مال الموصى (٢) على قول م بالله (٣) أو لم يذكر لأن الميت مات ولا واجب عليه (٤) والفرق بين هذا وبين ماتقدم فى النذر فى قوله وإذا عين للصلاة الخ لأنه فى النذر هو المخرج بنفسه فله أن يقدمه بخلاف الوصى فانه مأمور فى ذلك الوقت فلا يجوز مخالفته (*) قيل ف وهذا يستقيم فى الوصية بالواجب وأما بالمباح فانه يتعين الوقت فان أخرج قبله ضمن وإن أخرج بعده ﴿١﴾ أجزى للضرورة اه بيان إذا كان لعذر وإلا فقد انعزل فيضمن اه بحرى وقال فى ح الأثمار لا ينعزل بالتراخي ﴿١﴾ والمذهب الضمان فى الصورتين معا الواجب والتطوع (٥) المذهب أنه يضمن فى المصرف مطلقا سواء كان واجبا أو تطوعا (٦) والمختار الضمان مع بقاء الاستحقاق فى المصرف المعين قرز (٧) والقابض يضمن اه ان (٨) صوابه فى المسئلتين يعني فى الواجب والتطوع (٩) المختار أنه يضمن ويعتق الرقبيان جميعا إن لم يضف الشراء إلى الموصي لفظا ﴿١﴾ وإلا لم ينعقد الشراء فلا يعتق أو كان الثمن مما يتعين من التركة اه ح أثمار قرز ﴿١﴾ أو نية وصادقه البائع إذا كان قبل العتق وإلا فلا تصح المصادقة من البائع لأن الحق لله تعالى وقرز (*) مسئلة من أوصى بدراهم معينة يشترى بها طعاما ويتصدق به عنه فانتفع بها الوصى ثم غلا سعر الطعام فانه يشترى بمثلها طعاما ويتصدق به ولو قل ذكره فى الافادة قيل ع وهو يستقيم إذا فعل ذلك ظنا منه بجوازه فلا تبطل وصايته فأما اذا فعله عالما بتحريمه فانها تبطل وصايته لأن ذلك جناية منه يعنى فلا يصح منه اخراج الطعام عن الميت وكذلك فى كل جناية مما أشبه ذلك اه ان (١٠) فان أوصى الميت بذلك ففعل الوصى ثم انكشف على الميت دين مستغرق لماله فقال ح

بألف رقبتين فاعتقهما فانه لا يضمن ذكره فى الكافى (و) الرابع من أسباب ضمان الوصي أنه يضمن (بكونه أجيراً مشتركا[١]) يعنى أن الوصي إذا لم يكن متبرعا بالتزام الوصاية[٢] بل شرط لنفسه أجرة ما يعمل فيه من تنفيذ الوصايا أو لم يشرط لكنه يعتاد التزام الوصايا بالأجرة لا تبرعا فانه حينئذ يضمن ما تصرف فيه ضمان الأجير المشترك (و) اعلم أن الاجير ([٣] إنما يستحقها) أي يستحق الاجرة فى ثلاث صور * الصورة الأولى (إن شرطها[٤]) لنفسه فيستحقها ويلزم الوصى الدخول فى الوصية إن كانت واجبة على الموصي ولم يقم غيره مقامه ولا كانت أحواله الشاقة[٥] * الصورة الثانية قوله (أو اعتادها[٦]) فأنه إذا كان يعتاد أخذ الأجرة على الوصاية[٧] فقبل الوصية وعمل استحق الاجرة وإن لم يشرطها * الصورة الثالثة قوله (أو عمل) الوصي عملا (للورثة فقط[٨]) لا للميت نحو أن يعمل لهم فى أموالهم[٩] التى اقتسموها[١٠] عملا وهو يريد الرجوع[١١] بأجرة ذلك العمل عليهم إن كانوا صغاراً أو كباراً وأمروه بالعمل وهو لا يعمل مثله فى العادة[١٢] إلا باجرة أو نحو ذلك مما لا يأمره الميت به ولا يختص به (و) أجرة الوصي حيث استحق على الوصاية (هى) تكون (من رأس المال[١٣]

تصح ويضمن الوصي للغرماء وقال ك لا يصح قال الفقيه ف وهو الأولى اه بيان معنى (١) مع القبض قرز (*) أو خاصا وقرر خلافه (*) يضمن غير الغالب (٢) أو غيرها اه سحولى قرز (٣) أى الوصى (٤) على الموصي وتطيب له ولو تعين عليه الدخول فى الوصاية اه بيان لأن أصل الوجوب على الموصى اه ن (٥) قيل ف والمشقة المخاصمة والمشاجرة وقيل حيث هناك شبهة يخشى منها على دينه اه بيان ولعل المراد أنها بخشية الضرر لقبح الترك لأن الواجب لا يبيحه الا ذلك (٦) وتثبت بمرتين (*) وندب للغنى أن يعف عنها هداية لفظا لقوله تعالى ومن كان غنيا فليستعفف وأما الفقير فليأكل بالمعروف وهى أجرة المثل وله أن يعفو عن ذلك اه هامش هداية (٧) المراد على أى عمل (٨) وهذا ليس مما نحن فيه لأن هذا من باب الاجارة لا من باب الوصية (٩) قال فى المقنع انه اذا اشتغل الوصى عن مكسبه بحفظ مال اليتيم والفضل فيه والتقابض فله أن يأكل من مال اليتيم بقدر أجرة مثله على مثل كفايته اه قال فيه واذا بلغ اليتيم وأنس منه رشده بصلاح لنفسه وحفظ لماله دفع إليه الوصى ماله وان لم يأنس منه رشده حبس ماله حتى يؤنس رشده اه اشارة الى الآية الكريمة التي تمسك بها من تقدم كما تقدم فى الحجر اه شرح فتح (١٠) أو غيرها اه فتح (١١) ونوى والقول قوله فى نية الرجوع (١٢) لعله فى الكبار لا فى الصغار فاذا نواها رجع لأن له ولاية كما لو استأجر غيره وأما كونه يعتاد أخذ الأجرة أو عدمها فانما ذلك بالنسبة الى كون القول قوله أم لا قرز (١٣) لانها مالية من أصلها اه غيث (*) أو لم يجد من يستأجره اه رياض أجرة المثل والزائد من الثلث اه ح لى (*) قيل ف وأما ما استأجر عليه الوصى غيره فلعل أجرته من الثلث وفاقا وهو محتمل أن يقال إن كان

مطلقا

مطلقاً) أي سواء كان مخرج ماهو وصى فيه من الثلث أو من رأس المال وعن م بالله قولان حيث الوصايا من الثلث أحدهما أن أجرته تكون من جميع المال والثاني أنها من الثلث (و) هي أيضاً (مقدمة [1]) في وجوب إخراجها (على) إخراج (ماهو منه) أي ماهو من رأس المال [2] من الوصايا وسواء كانت حقوقاً لله تعالى أو لآدمي فالأجرة يجب تقدمها بالتوفير لصاحبها ﴿ فصل ﴾ في بيان حكم وصايا الميت إذا لم يكن قد عين له وصيا كامل الشروط وقد أوضح ذلك عليلم بقوله (فان لم يكن) له وصي معين [3] (فلكل وارث [4]) إذا كان بالغاً عاقلا من ورثته (ولاية كاملة [5] في التنفيذ) لما أوصى به (وفى القضاء) لغرمائه الذين يستحقون عليه دينا (و) في (الاقتضا) لديونه التي يستحقها هو على غيره لكن ليس لأحد من الورثة أن يقتضي دينا [6] للميت إلا إذا كان الذي يأخذه (من جنس [7]) الدين (الواجب) له (فقط) فاذا كان يستحق دراهم جاز لكل واحد من الورثة إن يقتضي منه دراهم وليس له أن يقتضي بها ثوبا ولا مثاقيل ولا غير ذلك [8] بل إذا فعل بقي موقوفاً على إجازتهم [9]

الوصي أجيراً فأجرة من يستأجره عليه وإن كان متبرعاً فأجرة من يستأجره كأجرته على الخلاف اه بيان المذهب من الرأس قرز (*) وزاد الفرع على الأصل في أربعة مواضع في أجرة المحرم وفي أجرة الوصي فيما يخرج من الثلث وفي دماء الحج والرابع حيث أفطر لعذر مأيوس فتكون الكفارة من الرأس (١) عزلا لا تعجيلا إلا بالشرط اه حثيث وسحولى أو عرف (*) وإنما قدمت لئلا يحبسها الوصي فيمتنع التصرف لأن له حبس العين كما تقدم فيكون كالمرتهن فانه أحق بثمن الرهن على سائر الغرماء اه بيان وصعيتري (٢) ومن الثلث أولى وأحرى (٣) الأولى وصي رأساً لأنه إذا كان غير معين فقد صار الوارث وصياً إذا قبل أو امتثل اه ولفظ السحولي وهذا حيث قال أوصيت بكذا وكذا ولم يجعل إلى فلان ولا إلى من قبل أما لو قال أوصيت إلى من قبل أبداء من الورثة أو غيرهم أو تصرف فيما أمر به الموصى كان ذلك قبولا للوصية فيكون القابل أو المتصرف وصيا حقيقيا لا من باب ولاية الوارث لعدم الوصي اه باللفظ (٤) مكلف من نسب أو سبب من ذكر أو أنثى (*) مسئلة من مات في سفره ولم يوص إلى أحد صار لرفيقه ولاية في تجهيزه وتكفينه كفن مثله وقتا ولا يجوز له النقص منه ولا الزيادة عليه فان زاد ضمن الزائد ذكره في الشرح والتقرير فان اختلف كفن مثله عمل بالوسط وكذلك حفظ ما معه من المال لا يحتاج فيه إلى ولاية وأما التصرف فيه فلا يجوز إلا بالولاية اه بيان والمذهب أنه يجوز له بيع السلع التي سافر بها ليبيعها هنالك لأنه من الحفظ ومثله في شرح بهران (*) ثقة أمين ولو فاسقين اه سحولي واختاره السيد عبد الله المؤيدي وعامر وهو ظاهر الأزهار (٥) غير قصاصي (*) وهل له أن ينفق على الصبي سل ظاهر الأزهار ليس له ذلك وإنما هو إلى الإمام ونحوه (٦) وأن يقضي اه بيان معنى (٧) عائد إلى القضاء والاقتضاء (٨) مع عدم المصلحة (٩) يعني في الزائد على قدر حصته وأما في

(و) اعلم أن الوارث إذا اقتضى شيئاً من ديون الميت فانه (لا) يجوز أن (يستبد [١] أحد) منهم (بما قبض [٢] ولو) كان ذلك المقبوض إنما هو (قدر حصته [٣]) أي لا يأخذ لنفسه القدر الذي يستحقه ويتصرف فيه تصرف المالك بل كلما قبضه فهو مشترك بينه وبين سائر الورثة ذكر ذلك أبو ع قيل ف ولعل مراد أبي ع [٤] أن ذلك حيث لم يشرط القابض عند قبضه أنه قضى عن نصيبه دون أنصبائهم *قال مولانا عليلم [٥] وفي هذا الحمل نظر لأن الدين المستحق على المديون يستحقه جميع الورثة فليس لمن هو عليه [٦] أن يخص به بعضهم من دون إذنهم ولا للقابض أن يختص به دونهم قال فالأولى بقاء كلام أبي ع على ظاهره (ويملك) القابض للدين (ما شرى به [٧]) من الأعيان إذا اشترى تلك الأعيان لنفسه [٨] دون شركائه ودفع ذلك القدر الذي قبضه إذا كان من النقدين (و) سائر الورثة (يرجعون عليه) بحصتهم

قدر نصيبه فينفذ وإن قضى من غير جنسه من ماله صح القضاء أو كان متبرعا ولا يرجع على التركة ولا على الورثة بخلاف الوصي في ذلك كله لأن ولايته أقوى اه تكيل وقرز ومثله في البيان (١) وعند الشافعية لا يستبد أحد بما قبض إلا في صورة واحدة وهي إذا ادعى دينا لمؤرثه على الغير وله إخوة وأتى بشاهد وحلف معه المتممة ﴿١﴾ فانه يستقل بما قبض وشريكه إن حلف استحق نصيبه وإلا فلا ذكره الأسيوطي في الأشباه والنظائر وأفتى به سيدنا إبراهيم حثيث في مسئلة وردت عليه قرز ﴿٢﴾ ويثبت المدعى عليه على الباقي ومن حلف أخذ وقرز (*) إلا مما قسمته إفراز بشرط أن يصير إلى كل وارث حصته اه سحولي وقرز ومثله في الزهرة (*) بخلاف الدية فلكل منهم أن يستقل بحصته من قضائها ﴿١﴾ اه افادة ولعل الفرق أن الدين لأبيهم ملك بخلاف الدية فهي لهم ﴿٢﴾ ومفهوم الكتاب الاطلاق ولا فرق بين الدية وغيرها قرز لأنها كسائر أملاك الميت ولهذا تضم إلى التركة اه سماع سيدنا حسن (٢) قلت فان قبض شيء للاستبداد كان جناية اه مفتي وقرز (٣) لأنه قبض بالولاية اه بيان وأما في غير ذلك كثمن المبيع أو نحوه بين اثنين فمن قبض قدر حصته فهو له لانه ليس له ولاية ولا وكالة في قبض حق الثاني اه بيان من الشركة (٤) فيما قسمته إفراز بشرط مصير النصيب إلى الآخر (*) وهو قوي ويكون مشروطا بمصير النصيب إلى سائر الورثة حيث كان قسمته إفراز اه كواكب وقرز ولفظ الزهرة قوله فما أخذه المستوفي حينئذ يصير حقا له هذا إذا كان الدين الذي أخذ دراهم أو دنانير أو ذوات أمثال فانه يكون له دون غيره على القول بأن القسمة إفراز الخ وأما إذا كان الدين من ذوات القيم بأن يكون من قرض أو سلم لم يختلف المؤيد بالله والهدوية أن ما قبضوه كلهم يكون مشتركا بينهم اه زهره لفظا باختصار يسير وقرز (٥) في ذوات القيم (٦) قد تقدم أنه لو قضى بعض الغرماء صح منه فينظر في الفرق اه يؤخذ من هذا تعليل الامام عليلم (٧) بالربح ويتصدق بما زاد على حصته اه سحولي إذا كان الثمن معينا مدفوعاً وقرز (٨) يعني ولم يضف إلى

مما قبض ودفعه ثمنا لذلك المبيع و(لا) يرجعون (على أي الغريمين [١]) وهما الذى كان عليه الدين [٢] والذى باع منه تلك العين [٣] فليس لأحد منهم أن يرجع على أيهما وأما على القول بأن الدراهم والدنانير تتعين فللورثة أن يرجعوا على البائع بحصصهم مما قبض (فان لم يكونوا) أي لم يكن هناك وصى ولا ورثة بالغون (فا)لواجب أن يتولى تنفيذ وصاياه وقضاء ديونه واستيفاءها(الامام [٤]) لأنه ولي من لاولى له(ونحوه) الحاكم المتولي من جهته أو من جهة خمسة إذا لم يكن ثم إمام أو من يصلح لتولى ذلك على قول من لايعتبر النصب فان تولى ذلك اليهم

﴿فصل﴾ في بيان المندوب من الوصايا

(و)اعلم أن الوصية مهما لم تجب على الموصى فقد (ندبت [٥] ممن له مال غير مستغرق) بحقوق الآدميين أو حقوق الله تعالى أن يوصى (بثلثه [٦])يصرف(في القُرَبِ) القربة الى الله تعالى من بناء المساجد أو المناهل أو مواساة الفقراء أو العلماء أو المتعلمين أو نحو ذلك وعن الناصر عليلم دون الثلث وكذا عن أصش اذا كان ورثته فقراء قال في الكشاف كان الصحابة رضى الله عنهم

شرح كأنه (١) اذ للوارث ولاية على القبض والتسليم اليه كالتسليم اليهم جميعاً ولا يرجع على البائع لأن النقدين لا يلزم الغاصب استفداؤهما كما مر بل يغرم مثلهما كما مر اه بحر (٢)فأما لو شرى بما في الذمة لم يبرأ من هو عليه فيرجع سائر الورثة على من عليه الدين لا على المشترى وإن كان يصح البيع كذلك فذلك ليس مقصوداً هنا ولا هو مما نحن فيه اه وابل (٣) قال عليلم والاقرب أن البائع إذا علم مشاركة الورثة للمشتري في تلك الدراهم لايجوز له قبضها وأنه في حكم الغاصب لكن ليس للوارث مطالبته إذا كان قد خرجت عن يده كما تقدم في الغصب اه نجرى وغيث وفي البيان أنها تطيب له اه يعني بعد قبضها تطيب فأما جواز القبض فالمختار قول الامام أنه لا يجوز اه املاء سيدنا حسن وقرز (٤) فيتولى ما كان يتولاه الوصى اه بهران (*) حيث تنفذ أوامره أو المحتسب (٥) والأفضل التعجيل في حال الحياة لما زوي عنه صلى الله عليه وآله وسلم بعد أن سئل عن أفضل الصدقات فقال أن تصدق وأنت صحيح شحيح تؤمل الغنى وتخشى الفقر ولا تمهل حتى إذا بلغت الحلقوم قلت لفلان كذا اه بستان (٦) حيث لا وارث وإلا فبالكل اه تذكرة وقرز (*) إلا حيث له ورثة فضلاء فقراء فانه يكره له الايصاء بشيء من التبرعات المقربة إلى الله تعالى حيث كان الباقي لا يسد خلتهم لأن تبقية المال وعدم الايصاء حينئذ قربة لئلا يتضررون بسبب الوصية ويتكففون الناس فتبقية المال صدقة وصلة اه وابل (*) لما روي عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم أنه قال إن الله أعطاكم ثلث أموالكم في آخر آجالكم زيادة في حسناتكم دل على أن مسلماً لو أوصى لذمي بمصحف أو دفتر فيه ذكر رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم لم تصح الوصية على أصل يحيى عليلم لأنه ليس من الحسنات ودل على أن الوصية للحربي باطلة لأنها ليست من الحسنات

يستحبون أن لا تبلغ الوصيــة الثلث وان الخُمس أفضل من الرُبع والربع أفضــل من الثلث [١] (ولو) كانت الوصية المندوبة موصى بها (لوارث [٢]) للموصى فانها مندوبة عند الهدوية قال أبو ط وهو إجماع أهل البيت [٣] وعند م بالله وأكثر الفقهاء أنها لا تصح للوارث [٤] وحكاه في شرح الابانة عن زيد بن على وأبى عبد الله الداعى واختلفوا اذا أجاز الوارث [٥] قال فى شرح الابانة فعند زيد وم بالله وأبى عبد الله الداعى والحنفية وأحد قولى ش أنهــا تصح [٦] وأحد قولى ش أنها لا تصح قال فى شرح الابانة والاعتبار بكونه وارثاً بحال الموت لا بحال الايصاء والوصية لعبد الوارث كالوصية له ولا فرق بين أن يوصى للوارث أو يبرئه حال المرض أو يهب له قال على خليل وهذا اذا خصه فأما إذا أوصى لقرابة فانها تصح [٧] ويدخل الوارث (و) ندبت الوصية أيضاً (من المُعْدِم [٨]) للمال فى حال وصيته فاذا كان لا يملك شيئاً من المال ندب له أن يوصى (بأن يَبَرُه الاخوان [٩]) أما بقاء ديونه إن كان عليه دين لآدمى أو لله تعالى [١٠] أو بأن يتصدقوا عنه بما أمكنهم إن لم يكن عليه دين أو بمجموعهما

اهـ شفاء (١) يحمل على أن الوارث محتاج اليه (*) الأصل فى ذلك حديث عامر بن سعيد عن أبيه سعيد ابن مالك قال مرضت فأتاني رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم يعودنى فقلت يارسول الله ان لى مالا كثيراً وليس يرثنى إلا ابنتى فاوصى بمالى كله وفى بعض الأخبار فأوصى بثلثي مالى فقال لا قلت فالنصف فقال لا فقلت فالثلث فقال الثلث والثلث كثير انك أن تترك ورثتك أغنياء خير مما تتركهم عالة يتكففون الناس ﴿١﴾ فدل على أن المنع عنها فى أكثر من الثلث هو حق للورثة واقتضى هذا أنهم ان أجازوا جاز لأنه حق لهم اهـ صعيترى ﴿١﴾ أى يسألوهم بأكفهم اهـ هامش البهجة (٢) لقوله تعالى للوالدين والأقربين بالمعروف ونسخ وجوبها لا ينسخ ندبها كما أن نسخ وجوب صوم يوم عاشوراء لا ينسخ ندبه (٣) أهل النصوص (٤) لقوله صلى الله عليه وآله وسلم لا وصية لوارث قلنا ان صح الخبر حمل على الوجوب لا على الندب (٥) يعنى أجاز باقي الورثة للوارث (٦) لقول ابن عباس عنه صلى الله عليه وآله وسلم أنه لا تجوز الوصية للوارث إلا أن يشاء الورثة فعلقوا الجواز بالمشيئة من الوارث فدل على أنهم ان شاءوا نفذت الوصية اهـ بستان (٧) اتفاقا والظاهر بقاء الخلاف (٨) وغير المعدم وكذا المستغرق قرز (٩) قولا وفعلا (١٠) ولعله بناء على كلام الفقيه س أن التبرع ﴿١﴾ بحقوق الله تعالى يصح أو يكون المراد بأن يقرض الميت ثم يبرئه ﴿١﴾ يقال لا تبرع مع الوصية اهـ شامي وسلامي (*) إلا الدعاء للميت فانه مخصوص بالاجماع على ما ذكره الحاكم والنواوى لاستغفار الملائكة للمؤمنين ودعاء الرسول صلى الله عليه وآله وسلم للحي والميت وقوله تعالى ربنا اغفر لنا ولاخواننا الذين سبقونا بالايمان وأما قراءة القرآن فذكر ابن حنبل انها تلحقه أيضاً والجمهور على خلافه إلا زيارة القبور فانها إجماع قبل السلف والخلف ذلك من غير وصية والخلاف فيما عدا ذلك اهـ شرح آيات بالفظ من سورة النجم ﴿١﴾ ينظر

فيلحقه ثواب ما فعل لأجل وصيته (١) فان لم يوص لم يتبعه شيء (٢) قال ص بالله والأمير ح (٣) إلا برّ الوالد فانه يلحقه من الولد وإن لم يوص لقوله صلى الله عليه وآله وسلم عند نزول قوله تعالى وأن ليس للانسان إلا ما سعى ألا وإن ولد الانسان من سعيه (٤) ولقوله صلى الله عليه وآله وسلم إذا مات الرجل انقطع عنه كل شيء إلا ثلاثا صدقة جارية أو علم ينتفع به (٥) أو ولد صالح يدعو له ولما روى أن سعد بن عبادة خرج مع رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم في بعض مغازيه فماتت أمه وقيل لها قبل موتها أوصي فقالت فيما أوصي أن المال مال سعد فتوفيت قبل أن يقدم فلما ذكر ذلك له فقال يارسول الله هل ينفعها أن أتصدق عنها (٦) فقال صلى الله عليه وآله وسلم نعم فقال سعد حائط كذا وكذا صدقة عليها أى عنها

فيما رواه عن الجمهور فان القرآن أفضل الدعاء ولا أظن فيه خلافاً من كونه دعاء اه مفتى وحثيث

(١) فان قيل إذا كان فعل العبد لا يصير فعلا لغيره حكما إلا بالاستنابة فكيف يلحق العبد ثواب عمل غيره فيما ورد من دعاء المؤمن لأخيه بظهر الغيب بل الدعاء للمؤمنين عموما كما حكى الله تعالى عن ملائكته ورسله ولذلك شرعت زيارة الموتى والدعاء لهم وتلاوة القرآن على قبورهم فلولا أنهم يلحقهم نفع ذلك لما شرعت ولا الاستنابة فى شيء من ذلك قلنا تلك صلة شرعت بين المؤمنين أقتضاها التآخي فيكون الدخول فى الايمان والاخوة فى الله سبحانه الذي هو سببها كالأمر بها والتوصية بفعلها فتكون استنابة فى المعنى كما قيل إن عقد الرفقة فى سفر الحج استنابة فى أعماله عند ذهاب العقل ولأن الاستيداع ونحوه استنابة في الانفاق عند الغيبة ولا يحتاج إلى أمر الحاكم عند التضييق اه معيار لفظا وعند الحنفية أن أعمال العباد تلحق من قصدت به وإن لم يكن هناك وصية وحجتهم استغفار الملائكة لمن فى الأرض مع عدم الايصاء وفعل النبي صلى الله عليه وآله وسلم فانه كان إذا ضحى ضحى بكبشين عظيمين ويجعل أحدهما عن أمته جميعاً مع عدم الوصية اه من تعليق القاضى عبد الله الدوارى على الزيادات (*) مسئلة من أراد أن يبر غيره بقراءة أو صلاة من ولد أو غيره فمنهم من قال ينوى بعد الفراغ وعندنا لا بد أن ينوي فى أول صلاته وقراءته ذكره الفقيه س اه من هامش تذكرة الشملى وأما القراءة على قبور الموتى فمن ظاهره الفسق والتهتك بالعصيان فأخذ الأجرة على ذلك مع الوصية فالذى تقتضيه نصوص أهل المذهب والقواعد أنه لا يجوز وتبطل الوصية بذلك إذ هي محظورة ويكون الموصى به ميراثا اه من خط العلامة ابن حثيث رحمه الله تعالى وقرز

(٢) لقوله صلى الله عليه وآله وسلم ليس لك من مالك إلا ما أكلت فأفنيت أو اكتسيت أو تصدقت فأمضيت (٣) واختاره فى السحولى للأخبار الظاهرة (٤) أي من عمله (*) قلنا أراد نفس الولد لا سعي الولد وإلا لزم أن يكون كفر الولد كفراً لأبيه وطاعته طاعة لأبيه ولا قائل به (٥) نحو التصانيف فى علوم الشريعة وهكذا حال التدريس فى العلم فانه يحصل به الثواب للأموات الذين اعتنوا فى العلم ونفعه له بسلاك ونسخه اه بحر (٦) قيل فيه معنى الوصية فلا تعارض اه عامر

كتاب السير (١)

انما سمي هذا كتاب السير لأنه متضمن لصفة سيرة الإمام في الأمة أي طريقته فيهم لأن السيرة الطريقة ﴿فصل﴾ في بيان حكم الإمامة (٢) إعلم أنه (يجب على المسلمين (٣) شرعا نصب إمام (٤)) يعني أن طريق وجوب الإمامة الشرع لأن الله تعالى أوجب واجبات جعل الامام شرطا فيها وهذا مذهب الزيدية (٥) وجمهور المعتزلة وقال أبو الحسين البصري وأبو القاسم البلخي أن طريق وجوبها الشرع والعقل (٦) أيضاً لأن بها يحصل التناصف ودفع المضار واعلم أنه لا يصير إماما بالنصب ولا بالدعوة إلا من جمع أربعة عشر شرطاً وهي نوعان خلقية واكتسابية أما الخلقية

---

(١) وعليه من الكتاب قوله تعالى أطيعوا الله وأطيعوا الرسول وأولي الأمر منكم ومن السنة قوله صلى الله عليه وآله وسلم من سمع واعيتنا أهل البيت ولم يجبها كبه الله على منخره في نار جهنم والمراد بالواعية الدعوة (*) وسميت سير بلفظ الجمع لأن للامام في المسلمين سيرة وفي المرتدين سيرة وفي الحربيين سيرة وفي الذميين سيرة وفي البغاة سيرة (٢) قال في شرح الابانة لا خلاف بين الشيعة في وجوب معرفة امامة علي عليلم على العلماء والعوام وقال ابن شروين يجب على العلماء لا على العوام قال في شرح الابانة ومن لم يعرف إمامته وجوز الاخلال بها من كل وجه فسق ﴿١﴾ عند العترة إلا م بالله فلم يقطع بفسقه وهو قول المعتزلة ولا يجب معرفة إمامة ولديه الحسنين عليهما السلام مع أن إمامتهما مجمع عليهما إلا أن الكرامية وأهل الحشو اه بيان ﴿١﴾ ينظر وجهه فهو خلاف الأصول قرز (*) الامامة رياسة عامة ثابتة وأحكام مخصوصة لشخص مخصوص لا يد فوق يده في تنفيذها وهي قطعية اه هداية قال الشاعر

لنا ملك ما فيه للناس آية * سوى أنه يوم السلام متوج
يقوم لاصلاح الورى وهو مائل * وكيف يقوم الظل والعود أعوج

(٣) لكن من يعتبر النصب فأصل الوجوب على الناصب والمنصوب ومن قال طريقها الدعوة فعلى المنصوب وعلى المسلمين إجابته اه نجري (*) ولا يخلو الزمان ممن يصلح للامامة ذكره في ح الأصول وغيره إلا عند من لا يوجب الامامة (٤) ولا يحتاج إلى عقد كما هو قول المرجئة ولا يتوهم من عبارة الأز احتياجها إلى عقد من قوله نصب إمام لأن الامام المهدي نقل تلك العبارة بلفظها من التذكرة وربما أن الفقيه س نقل السير من بعض كتب الشافعية فوضعه على ما وجده ولم يكن له قصد بمخالفة المذهب فافهم اه شرح فتح (*) ولا يحتاج إلى نصب كما زعمته الامامية فان منهم من قال هي في اثني عشر لا زيادة فهم علي والحسنان وعلي بن الحسين ومحمد بن علي وجعفر بن محمد وموسى بن جعفر وعلي بن موسى ومحمد بن علي وعلي بن محمد العسكري والحسن بن علي ومحمد بن الحسن المنتظر اه شرح فتح (٥) والزيدي من وافق زيد بن علي في ثلاث مسائل تقديم علي عليلم في الامامة وأن الامامة ثابتة في الحسنين لا فيمن عداهما قائلا بالعدل والتوحيد فمن قال بذلك فهو شيعي زيدي اه بحر وترجمان (٦) قلنا إنما

خمسة[1] الاول فى كون النصب أو الدعوة واقعا من (مكلف) أى بالغ عاقل فلا تصح إمامة الصبي والمجنون بلا خلاف قال فى شرح الابانة فان جن ثم أفاق لم يفتقر إلى تجديد دعوة[2] وعن الناصر والمعتزلة والفقهاء بل تجدد الدعوة * الشرط الثانى كون ذلك واقعا من (ذكر) فلا تصح إمامة المرأة[3] * الشرط الثالث وقوع ذلك من (حر) فلا تصح إمامة العبد قال فى الانتصار بالاجماع[4] وذهب الجويني والاصم إلى جواز إمامته[5] * الشرط الرابع وقوعه من (علوي فاطمى[6]) أى من ذرية علي عليلم وفاطمة فلو تزوجت فاطمية رجلا غير علوى[7] لم يصح نصب المتولد عنهما وحكي فى التقرير عن الامام احمد بن سليمان[8] أن الاعتبار إنما هو بفاطمة فمتي كان فاطميا صح إماما وإن لم يكن علويا وقيل بل العبرة بعلى عليلم وإن لم تكن الام فاطمية وقالت المعتزلة والمجبرة والصالحية[9] من الزيدية إنها تختص بقريش فكل بطون قريش على سواء فى صحتها وفيهم (ولو) كان الفاطمى (عتيقا) نحو أن يتزوج فاطمى بمملوكة لغيره فتلد فان ولدها فاطمي علوى وهو مملوك فاذا أعتقه سيد الأمة صلح إماما

العقل دفع ضرر عن النفس فقط ذكره ابن بهران (١) بل هي سبعة داخلها عليلم لأنه جعل التكليف شرطاً واحداً وهو مجموع شرطين باعتبار البلوغ والعقل ثم جعل عليلم كونه سليم الحواس والأطراف شرطاً واحداً وهو شرطان (٢) ما لم ييأس من عود عقله فانه يحتاج الى تجديد قرز (٣) قال فى شرح الأبانة إلا عن قوم لما كان من أمر عائشة يوم الجمل قيل ف وهو خلاف الأجماع (٤) اذ هو مسلوب الولاية (٥) لقوله صلى الله عليه وآله وسلم أطيعوا السلطان ولو عبداً حبشيا قلنا الأمامة من المسائل القطعية فلا يؤخذ فيها بالآحاد سلمناه فمع احتماله أمراء السرايا اه أنهار (٦) كل فاطمى علوى لا العكس فكان قوله فاطمى يغنى عن قوله علوى (*) قال فى ح الأثمار سبطي أى بشرط أن يكون من أولاد الحسنين فلا يصح من غيرهم وحذف قوله فى الأزهار ولو عتيقاً لأن قد دخل معناه فى معنى قوله سبطى وحذف قوله لامدعى لأنه لا يعلم كون المدعي سبطي الا اذا كان المدعي بين سبطين وقد فهم من المنطوق وأيضاً فان ظاهر عبارة الأز أنها لاتصح امامة المدعي سواء كان مدعى بين سبطين أو سبطي وغير سبطي وأيضاً فان قوله علوى فاطمى يوهم أنه لو تزوج من أولاد العباس بن علي بفاطمية فحصل منها ولد صلح اماما اذ قد صدق عليه قوله علوى فاطمى وليس كذلك فافهم اه يقال العبرة بالأب فى النسب وهو علوى فقط فلا اعتراض قرز (*) فى الفتح سبطى أي من أولاد السبطين الحسن والحسين لا من غيرهم اه ح فتح يخرج لو تزوج علوى فاطمية فلا يصح أن يكون الابن إماما (٧) صوابه غير فاطمي (٨) قلت هذا مخالف لما تقدم له فى النكاح فى الفيل لكن يحمل هذا على أنه بوطء شبهة حيث كان يلحق به (٩) من الزيدية الذين ينسبون الى الحسن بن صالح بن حى

(لا) إذا كان الرجل (مدعى [١]) بين علوى و بين غير علوى [٢] فانه مهما لم يحكم به للعلوى [٣] دون الآخر لم يصح اماما * الشرط الخامس وقوعه من (سليم الحواس [٤]) فلا يصح أن يكون أعمى [٥] ولا أصم ولا أخرس [٦] (و) سليم (الأطراف [٧]) فلا يصح مقعداً ولا أشل اليد أو الرجل ولا مسلوب أحدهما قال عليلم وقد دخل فى هذا الشرط اعتبار سلامته من المنفرات كالجذام والبرص لأنهما يخلان بجاسة اللمس فهذه الشروط الخلقية * وأما الاكتسابية فسبعة لكنه عليه السلام أدخل بعضها فى بعض * الأول وقوع ذلك من (مجتهد [٨]) فى العلوم الدينية وقد تقدم فى ديباجة الكتاب بيان علوم الاجتهاد قال عليلم وقد حكى أصحابنا فى كتبهم الكلامية كشرح الأصول [٩] وغيره من كتب أهل البيت والمعتزلة إجماع السلف على كون الاجتهاد شرطاً معتبراً [١٠] فى الامام قال الامامى فى الانتصار

---

(١) أو منق بلعان (٢) وكذا لو كان مدعى بين فاطميين فلا يصح امامته الا اذا كان من منهما اه تهامى من خط سيدى حسين بن القاسم (٣) لا فرق اه وعن الشامي ولو حكم لأنه غير مشهور النسب ومثله فى الوابل (٤) الخمس اه سحولى (٥) وأما العور فلا يضر (٦) لا الشم ﴿١﴾ ولا الذوق فلا يضر اه حفيظ وفى السحولى الحواس الخمس لا النقص اليسير فلا يقدح فى إمامته قرز ﴿١﴾ ولا يضر كونه خصياً أو مجبوبا أو عنيناً قرز (٧) وهل يدخل فى الاطراف اللسان فلا تصح امامته لو كان ألثغ اه سحولى قد قال فى كب لا يضر كما كان من الحسين بن على عليلم كان فى لسانه رتة قال النبي صلى الله عليه وآله وسلم أخذها من عمه موسى عليلم ذكره فى الشفاء (٨) قال فى الشفاء وغيره ويكون أكثر علمه الفقه لأنه يتعلق بمعرفة الحلال والحرام والاحتياج اليه اكثر اه وفى حاشية وجوبا (٩) للسيد مانكديم اه شرح أثمار بلغة العجم وجه القمر وسمي بذلك لصباحة وجهه واسمه أحمد بن الحسين بن أبى هاشم من ولد زيد بن الحسن ومات فى الرى لأربع مائة اه بحر (١٠) وذهب بعض أهل العلم الى جواز إمامة المقلد لكنه لابد أن يكون مجتهداً فى أبواب السياسية وهذا قول جماعة من شيعة أهل البيت المتأخرين وحجتهم تعذر الاجتهاد فى آخر الزمان وكان الامام المطهر ومن قال بامامته على هذا الاعتبار لأنه كان قاصراً عن درجة الاجتهاد وهذا مذهب الامير الحسين والحسن بن وهاس والقاضي جعفر وكذا ذكر الفقيه عبدالله بن زيد عن هؤلاء قال وهو مذهب القاضي مغيث من علماء الزيدية اه وفى البحر ما لفظه ويجب أن يكون مجتهداً ليتمكن من إجراء الشريعة على قوانينها قال السيد عبد الله بن يحيى أبو العطايا فى هامش نسخته قلت وهو يمكن إجراء الشريعة على قوانينها مع التقليد اه من خط يحيى حميد (*) فان لم يوجد صالح للامامة فمحتسب ولو لم يكن مجتهداً ولو غير سبطي بل قرشي أو غيره لكن يعتبر فيه العقل الوافر والورع كما مر وجودة الرأى ويقوم بما الى الامام الا الاربعة الحدود والجمعات والغزو والصدقات اه ح فتح و قرز وقال الامام

فان لم يوجد مجتهد فى الزمان ففى جواز إمامة المقلّد تردد المختار جوازها [1] * الشرط الثانى من الاكتسابية وقوع ذلك من (عدل) فلا تصح إمامة من ليس بعدل وقد تضمن هذا شرطين الاسلام والعدالة وقد تقدم تحقيق العدالة فى ديباجة الكتاب والورع ليس بأمر زائد عليها * الشرط الثالث وقوعه من (سخي [2] بوضع الحقوق [3]) المالية (فى مواضعها) فلا يغلبه شح نفسه عن إخراج ما يجب إخراجه وهذا الشرط فى التحقيق داخل فى العدالة * الشرط الرابع وقوعه من (مدبر [4]) والقدر المعتبر فى التدبير أن يكون (أكثر رأيه الاصابة) قال عليلم ولاشك أن من كملت له علوم العقل بحيث يمكنه النظر المؤدى إلى العلوم الاكتسابية والظنون الامارية لايخلو من التدبير المعتبر ولانجد أحداً يكون أكثر رأيه الخطأ فى أنظاره إلا وهو ناقص العقل غير كامل من غير تردد فى ذلك ولا يعتبر كونه من الدهاة المفرطين فى الحذق والدهاء وأعمال الحيل [5] * الشرط الخامس وقوعه من شجاع (مقدام) على القتال [6] لا يصده جبن [7] ولا فشل (حيث يُجَوِّز السلامة [8]) ولا يعتبر أن يكون مقداماً حيث لا يجوز السلامة بل لايجوز له الاقدام حينئذ * الشرط

شرف الدين إليه ما إلى الامام لا يستثني شيء قرز (١) لئلا يمحى رسم الدين اه صعيترى (*) واختاره فى شرح الفتح واحتج له وهذا على القول بأنه يخلو الزمان من مجتهد والمصحح فى كتب الكلام أن الزمان لا يصح خلوه من مجتهد صالح للامامة قال عليلم وإنما يجوز ذلك الأشعرية ومن لا تحقيق عنده من العدلية (*) وظاهر المذهب أنه يكون محتسباً ولا يكون إماماً قرز (٢) كما روى أنه صلى الله عليه وآله وسلم فرق خراج البحرين ﴿١﴾ ما بين وضوئه وصلاته وهو ثمانون ألفاً رواه فى الكشاف اه كواكب ﴿١﴾ وهي الحساء والقطيف (٣) وندب اتصافه بالزهد فى إيثار اللذات المباحة وقلة الرغبة فى الدنيا وزخارفها ورغبته فى الآخرة وكونه حسن الخلق سلس القياد لين العريكة لا تأخذه فى الله لومة لائم فيما يأتى ويذر اه بحر بلفظه (٤) وحقيقة التدبير هو معرفة الطريق التى يتوصل بها إلى الأغراض على وجه لا ينكر من يعرف وجه سلوكها تفصيلا وكونها أقرب ما يتوصل به ذلك الطالب إلى ذلك المطلوب بحسب حاله وسواء أوصله إلى مطلوبه أم لا اه بحر (٥) كمعاوية وعمرو بن العاص والمغيرة بن شعبة وغيرهم ﴿١﴾ من الدهاة لأن الصحابة لم يعتبروا ذلك بل ولوا أفضلهم عندهم وأصدقهم لهجة ولو كان قاصراً عن دهاء الدهاة اه غيث واللهجة صدق اللسان ﴿١﴾ كقاضى القضاة (٦) يعنى متى احتاج إلى ذلك وإلا فهو لا يشترط أن يكون القتال بنفسه بل يشترط أن تكون له شجاعة فى قلبه وثبات فى أمره فلا يغلبه الفشل حال الحرب بل يكون يمكنه تدبير الحرب فى تلك الحال اه كواكب (٧) هو أن يبخل بنفسه عند أن يجب القتال والفشل هو الجبن وضعف الرأي اه جوهرة (٨) ويجوز عدمها اه سحولى لفظاً (*) حقيقة التجويز فى قضايا العقول ما لا يحيل العقل

السادس أن يدعو فى حال (لم يتقدمه [١])فى الدعوة داع آخر (مجاب [٢]) أى قد أجابه من الأمة من ينتفع باجابته [٣] فى القيام بالجهاد فأما لو كان قد تقدمه داع مجاب لم يجز له الدعاء إلى نفسه حينئذ بل إلى ذلك الداعى وإلا كان باغيا حيث الأول كامل الشروط (و) اعلم أنه لا بد من طريق إلى اختصاص الشخص بالامامة وقد اختلف الناس فى الطريق إلى ثبوت الامامة فعند الزيدية أن (طريقها الدعوة) فيما عدا عليا عليلم [٤] والحسن والحسين ومعنى الدعوة أن يدعو الناس إلى جهاد الظالمين وإقامة الحدود والجمع وغزو الكفار والبغاة ومباينة الظالمين حسب الامكان وقالت المعتزلة والمرجئة وبعض الزيدية بل طريقها العقد [٥] والاختيار [٦] (ولا يصح) أن يقوم بها (إمامان [٧]) فى زمان واحد قال فى شرح الابانة عند عامة العترة والمعتزلة والفقهاء وم بالله أخيراً أنه لا يجوز أن يكون إمامان فى وقت واحد وقال م بالله قديماً يجوز ذلك قيل وحكاه فى الزوائد عن جماعة من السادة والعلماء وعن الناصر عليلم يجوز

ثبوت الشىء ولا نفيه وحقيقة الفشل هو تجويز ما يقضى العقل بعدم وقوعه فى غالب الأحوال والحزم والاحتراز ما يقضى العقل بوقوعه لولا الاحتراز اه حدائق (١) فان وقع فى حالة واحدة أو التبس بطلت الدعوتان واستأنف الدعوة أفضلهما فان استويا فى الفضل سلم أحدهما للآخر فان تنازعا صار الحكم فى الاختيار إلى غيرهما من أهل الحل أو العقد وقال ش يقرع بينهما قلنا القرعة ليست معتبرة فى شىء من الشرع اه بحر وشرح أثمار (٢) لأن مع عدم الاجابة يكون كالمعدوم اه كواكب معنى (*) وفى الأثمار لم يتقدمه مثله فى الامامة سواء كان الأول قد أجيب أم لا لأنه لا عبرة بالاجابة وعدمها بل العبرة بكمال الشروط والصفات إذ هى التى يثبت بها الحق فيجب على الآخر القيام مع السابق والمناصرة له وعدم معارضته ولذلك عدل عن عبارة الأزهار (٣) قيل ويعتبر فى الاجابة أن يجيبه أهل بلد كبير أو صغير بحيث ينفذ فيه أمره ونهيه اه بيان (٤) قيل لكن النص فى على عليلم خفي غير صريح كحديث الغدير ونحوه وبهذا لا يقطع بفسق من تقدم عليه من الصحابة وقالت الجارودية من الزيدية أن النص فى امامته صريح من النبي صلى الله عليه وآله وسلم ولهذا يكفرون من تقدم عليه قال الامام ى وذلك خطأ وجهالة وجرأة على الله تعالى لأن إيمان من تقدم عليه من الصحابة معلوم وإخراجهم عنه مشكوك فيه وأما الحسنان فالنص فيهما صريح وهو قوله صلى الله عليه وآله وسلم الحسن والحسين إمامان قاما أو قعدا وأبوهما خير منهما اه رياض (٥) وهى البيعة للامام اه شرح مقدمة (٦) خمسة لسادس (٧) والحجة على المنع اجماع الصحابة فى يوم السقيفة فلهذا قالت الانصار منا أمير ومنكم أمير فأنكروا ذلك غاية الانكار وقال عمر سيفان فى غمد اذاً لا يصلحان ولأن المقصود بالامامة إنما هو إقامة قانون الدين والأمر بالمعروف والنهى عن المنكر وهذا حاصل بقيام واحد فلا حاجة إلى إمامين وقال بعضهم يجوز امامين فى وقت واحد وبلد واحد وقال انه اجماع آل الرسول (*) وكذا محتسبان فى بلد واحد اه وابل وبيان من الوقف قرز

إذا

اذا تباعدت الديار[١] فان اتفقا سلم المفضول للأفضل[٢] ﴿فصل﴾ فيما يجب على من بلغته دعوة الامام (و) اعلم أنه يجب (على من تواترت[٣] له دعوته دون كماله أن ينهض[٤]) للبحث عن حاله فى الكمال وعدمه ليعمل بمقتضى ماينكشف له (فيبحثه[٥] عما يعرفه) من الشروط نحو الشجاعة والسخاء والعدالة والتدبير فان الباحث يعرف هذه الأشياء بحقائقها فيمكنه تعقل حصولها فى الأشخاص اما بالخبرة أو بالنقل ولايحتاج فى هذه المذكورة الى مراجعة لأن طريقها الأفعال لا الأقوال فيتأمل أحوال الامام فى هذه الأمور فهي تظهر له لكن ليس له أن يأخذ بمجرد مايظهر فربما اعتقد فى منعه العطية فى بعض الأحوال أنه بُخْل وله مندوحة[٦] لو اطلع عليها علم أنه ليس ببخيل وكذلك الكلام فى الشجاعة والعدالة والتدبير (و) عليه أن يسأل (غيره) أى غير الامام (عما لا يعرفه[٧]) وهو العلم فان الباحث اذا لم يكن مجتهداً لم يمكنه معرفة اجتهاد الامام إلا بنقل الناقلين من العلماء المجتهدين أو كل عالم بفن يخبره أنه وجده عارفا للقدر المحتاج اليه من فنه فاذا نقلوا ذلك فللعامى الأخذ بنقلهم فيعتقد إمامته ثقة بقولهم وإن لم يبلغ حد التواتر لأن شرط التواتر المفيد للعلم هنا مفقود وهو الاستناد الى المشاهدة والعلم لايشاهد لكن يدل عليه الأقوال فقط فالتواتر حينئذ هنا لا يفيد علما فيجتزىء[٨] بالظن فان اختلف الناقلون فى كمال علمه رجع الى الترجيح

---

(١) وحد التباعد عنده أن يتوسط بينهما سلاطين الجور (٢) قال فى البحر المراد بالأفضل هو الأكمل فى الشرط لا الأكثر فى الثواب فذلك لايعلم (٣) ظاهر هذا إنما دون التواتر لايجب النهوض للبحث كالكتاب والرسول والأقرب أنه إذا غلب فى ظنه حصول دعوته وجب عليه النهوض إذ كثير من التكاليف وجبت به أي بالظن اه شامي وقرز (٤) إلا أن يكون له عذر لم يجب عليه الخروج ذكره فى اللمع قال القاضى عبد الله الدوارى ومن العذر أن يخشى على نفسه أو من يعول تلفاً أو ضرراً لأن الواجبات يجوز تركها لخشية الضرر (*) وجوبا مضيقا فوراً فلو تراخى كان مخلا بواجب اه بيان وفتح (٥) وأما النساء فالأقرب أنه لا يلزمهن البحث إذ فرض الجهاد ساقط عنهن فلهن أن يقلدن في صحة إمامته اه غيث وفى بعض الحواشى إلا أن يكون عليها زكاة فيجب عليها معرفة إمامته اه دياج وفى الغيث وأما الزكاة فللامام أن يطلبها ويأخذها ممن لا يعتقد إمامته ولهن أن يقلدن فى صحة إمامته هذا الذى يترجح عندي اه غيث وقرز (٦) يعني عذر يرجع إلى أمر ديني يحمد به عند الله وفى نظام الغريب المندوحة السعة والتفسح (٧) ومن الطرق القاطعة فى ذلك حكم الحاكم المجمع عليه بذلك اه دياج (٨) فى هذا نظر لان التواتر يحصل بالاستناد إلى علم ضرورى من قول وغيره وقد ذكر معنى ذلك فى بعض الكتب الكلامية (*) ويؤخذ من هذا أن الامامة ظنية فينظر اه مفتى يقال لا مأخذ إذ الظن طريق فى صحة الامامة وثبوتها وبعد ذلك

فى صحة نقلهم فان حصل ترجيح عمل به والا فالواجب الوقف [١] حينئذ * قال عليلم هذا هو الذي يتحصل عندنا فى ذلك ومن هذا النوع الذى لاطريق الى معرفته الا النقل حصول المنصب المخصوص فانه لايعرف الا بالشهرة المستفيضة [٢] كالعلم (و) اعلم أن (بعد الصحة لامامة الامام (تجب طاعته [٣]) فيما يأمر به وينهى عنه إلا فيما يخص نفسه أو فى العبادات * قال عليلم وليس من شرط صحة إمامته وقوع الاجماع عليها كما زعم صاحب الكافى لأن ذلك لم يكن فى واحد من الأئمة أبدا بل وقع الخلاف فى كل واحد فيؤدى الى بطلان إمامة كل واحد بعد رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم وفى ذلك اجماع الأمة على الاخلال بواجب وهى الامامة وقال فى المغنى بل يعتبر الاكثر عند الهادى * (قال مولانا عليلم) * والاولى أن لايعتبر ذلك الا العامى في معرفة علم الامام عملا بالترجيح عند اختلاف الناقلين لاغير ذلك بل تصح إمامة من لم يقل به إلا أقل عُلَماء زمانه [٤] (و) تجب (نصيحته [٥]) وتجب أيضاً (بيعته [٦] إن طلبها) أى اذا طلب الامام من بعض المكلفين أن يبايعه على طاعته وجب عليه أن يبايعه [٧] (وتسقط عدالة من أباها [٨]) أى من أبى أن يبايع لامام وقد طالبه

يجب علينا اعتقاد صحتها وفعل ما يترتب عليها ولا يمتنع أن يترتب القطعي على أمر ظني كما قيل فى حق المجتهد إذا رجح له بعض الأدلة فانه يجب عليه أن يعمل بما ترجح له قطعاً وإن كان أصل الترجيح ظنى وذلك منصوص فى مواضعه من أصول الفقه اه املاء شامي (١) بل يجب البحث ومعناه فى البيان (٢) لا بالظن والشهادة ذكره فى الكافى والشافى اه بيان وقيل بل تثبت بالشهادة كما يثبت بها النسب اه هبل وقواه المفتى (٣) قال فى مهذب المنصور بالله ولا يجوز الاخلال بطاعة الامام ولا الشك فى إمامته لاجل تخليط العمال لأن عمال النبي صلى الله عليه وآله وسلم والوصى عليه السلام حدث منهم الحوادث الكبار ولم يقدح فى نبوته والامامة دونها وأحداث أصحاب علي عليه السلام لا تنحصر اه باللفظ (*) قال المؤيد بالله الأئمة ثلاثة صحيح الباطن والظاهر فهذا يفوز هو وأصحابه الثاني حسن الظاهر فاسد الباطن فهذا يهلك وينجو أصحابه الثالث فاسد الظاهر والباطن فهذا يهلك هو وأصحابه اه ياقوتة بلفظها (٤) بل وإن لم يقل بامامته أحد فتجب عليه حيث كملت فيه الشروط ويكون هذا أول مجيب قرز (٥) أما النصيحه فتجب لكل مسلم اه بهران (٦) وهي وضع اليد على اليد وإذا طلب منه اليمين وجبت (٧) وكانت ألفاظ بيعة الامام المنصور بالله عليه السلام أن يقول بعد بسط يده أنا أبايعك على كتاب الله وسنة رسوله وعلى الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر وموالاة ولينا ومعاداة عدونا والجهاد فى سبيل الله بين أيدينا فاذا قال الرجل نعم قال عليك عهد الله وميثاقه وأشد ما أخذ الله على نبي من عقد أو عهد فيقول الرجل نعم فيقول الامام بعد ذلك الله على ما نقول وكيل اه شرح هداية وإملاء سيدنا أحمد بن حابس (٨) مسئلة

بذلك

بذلك سقطت عدالته فتطرح شهادته (و) يسقط أيضاً (نصيبه [١] من الفئ [٢]) لأنه إنما يستحق فى مقابلة النصرة للامام والممتنع من بيعته كالممتنع من العزم على المناصرة (ويؤدب من يثبط عنه [٣]) أى عن طاعة الامام ومعاهدته ومناصرته والتأديب على حسب مايراه الامام من حبس أوضرب أو شتم أو أى وجوه التعزير (أو ينفى [٤]) من أرض الامام إن لم ينزجر بالتأديب (ومن عاداه) أى عادى الامام (فبقلبه مخط [٥]) لأنه أخل بواجب عليه وهى موالاة الامام لأنه رأس المؤمنين وموالاة المؤمنين واجبة ومعنى المعاداة بالقلب أن يريد نزول المضرة به من الله أم من غيره (و) إن عاداه (بلسانه [٧]) فهو (فاسق) لأن الأذى باللسان [٨] كالأذى بالسنان [٩] (و) إن عاداه (بيده) فهو (محارب [١٠]) وقدمر تفسير المحارب وحكمه ولهذا حكمه لانه سعى فى الارض فساداً [١١] وحارب الله تعالى بمحاربة خليفة رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم وما كان لرسول الله صلى الله عليه وآله وسلم على الامة

ومن نكث من بيعة الامام بعدأن بايعه ولم يقاتل فسق ولم يجز قتله ولوتكلم على الامام إلا أن يقاتل الامام جاز قتله اه بيان بلفظه (*) يعنى إذا امتنع من غير شبهة بل تعد صحة امامته عنده لأن بيعته من جملة طاعته التى يقوى بها أمره واجبة كما تقدم فان الامتناع من البيعة امتناع من واجب قطعى فيكون فسقاً قال الامام ى فان خرج من طاعته فسق اجماعا اه شرح أثمار وفى شرح مقدمة البحر للنجري أنه لا يكون فسقاً فينظر (١) يعنى نصيبه من بيت المال كما منع أمير المؤمنين على عليم عبدالله بن عمر حال ان خذل عن الجهاد وبعث اليه شككت فى إمامتنا فشككنا فى إعطائك اه شرح أثمار (٢) ان لم ينصر قرز (٣) وهو خذلان الامام وهو معصية ولا يحكم على صاحبه بالفسق (٤) ومن ثمة نفى عثمان بن عفان أبا ذر الغفاري رحمه الله من المدينة إلى الربذة واعتذر بأنه كان يثبط عنه اه غيث (٥) أى خطأ محتملا (٦) ولا يقطع بفسقه لأن هذا حقيقة الغل والمعاداة توجب الفسق وهى الارادة مع فعل الضرر ان أمكن ويعزم على ذلك والغل لا يصحبه عزم على الضرر وان أمكن فافترقا هذا أحسن مايحمل عليه الاز وأيضاً المعاداة بالقلب ويعبر عنه اللسان بشيء اه بيان معنى (٧) ولو بالقلم لأنه أحد اللسانين (٨) على قول من يفسق بالقياس وقد ورد فى هذا خبر لكنه آحادى وقيل للاجماع على ذلك ان صح (٩) بل للاجماع اه غشم (١٠) يعنى حكم البغاة فى جواز قتله وحربه اه شرح هداية وقيل هذا يأتي على قول الناصر والامامي وش الذى تقدم لهم فى المحاربة ولو فى المصر ومثله عن عامر بل خارج عن الصورتين جميعاً فيحقق فيكون هذا بالنص لهم يقال ليس هو محارب حقيقة فتجرى عليه أحكامه وإنما المراد أن له حكم المحاربين فى حكم حربه وقتله اه هبل بل حكم المحارب فى جميع وجوهه (١١) فان كان قد قتل مسلما قتله به وإن كان قد بجرح أحداً اقتص منه وإن لم يكن فعل شيئا فى ذلك حبس وقيد كما يأتى فى

من السمع والطاعة فهو عليها لخليفته (و) الباغي [١] على الامام يجب له نصيبه من ألفى [٢] إن (نصر) الامام فى بعض أحواله (و) اعلم أن (الجهاد [٣] فرض) بلاخلاف لقوله تعالى كتب عليكم القتال وهو كره لكم والآى الدالة على وجوبه أكثر من أن تحصى [٤] لكنه فرض (كفاية) لافرض عين وروى عن ابن المسيب [٥] أنه فرض عين ولا خلاف فى كونه فرض عين إذا قصد الكفار [٦] ديار المسلمين قال فى شرح الابانة إلا أن يكفي البعض فى دفعه وإذا ثبت وجوبه فانه يجب أن (يخرج له [٧] ولكل واجب) كالحج وطلب العلم الواجب (أومندوب [٨]) كالحج نفلا وزيارة قبر رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم أو بعض الفضلاء (غالبا) أى فى غالب الأحوال لافى جميعها فانه قد لايجوز الخروج وقد يكره أما حيث لايجوز فهو إذا كان يفوت بخروجه لذلك الواجب واجب مثله [٩] أوأهم منه نحو أن يخرج لطلب ماهو فرض كفاية من العلم ويخل بخروجه بنفقة من يلزمه إنفاقه والتكسب له فى جهته أو يخرج لطلب العلم وفى جهته جهاد واجب متعين إما مع امام أومع مدافع عن نفسه

الجاسوس والأسير قرز (١) الأولى والمعادى (٢) يعنى الغنيمة (*) لقول على عليلم للخوارج لا نمنعكم من الفي مادامت أيديكم فى أيدينا ولا نمنعكم من مساجدنا مادمتم على ديننا ولا نبدأكم بالمحاربة حتى تبدؤنا اه أنوار (٣) فرع ويقدم من الجهاد والعلم ما يخشى ضياعه فان خشى ضياعهما معا قدم العلم إذ به يعلم الجهاد لأن الله تعالى علم رسوله صلى الله عليه وآله وسلم العلم ثم أمره بالجهاد لأن وجوب العلم علة مؤثرة فى وجوب الجهاد ووجوده علة غائية فى وجود العلم والمؤثرة متقدمة على الغائية اه معيار بلفظه (*) فائدة وقد اختص على عليلم من مطلبه الجهاد ما لم يختص أحد فقتل بيد المباركة ثمانين ألف نفس من أعداء الله تعالى منهم سبعين ألف مبارزة شهد له بذلك جبريل عليه السلام بأحد لاسيف إلا ذوالفقار ولا فتى إلا على عليه السلام اه هامش هداية (*) مسئلة فان تعد العدو لم يجب النهوض اليه إلا إذا وجد زاداً وراحلة ومؤنة من يلزمه أمره حتى يرجع كالحج لقوله تعالى ولا على الذين لا يجدون ماينفقون ولاعلى الذين إذا ما أتوك لتحملهم وعليه قبول الزاد من الامام اذ فى بيت المال حق له فلامنة اه بحر بلفظه (٤) مبالغة وإلا فهن تحصى (٥) بكسر الياء روى عن ابن المسيب أنه قال من قال بفتح الياء سيب الله عاقبته أى أنا ابن المسيب للدنيا والذى فى الديباج بفتح الياء وتشديدها جاء به فى باب مفعل اه ديباج (٦) أوالبغاة (٧) وأما المديون فقال فى الانتصار ومن عليه دين حال لم يجز الخروج إلا بأذن أربابه وفى المؤجل احتمالان اختار فى الانتصار أنه يمنع لخطر الحرب اه بيان معنى وقيل يجوز كما يجوز له الخروج للتجارة اه بستان معنى وعن التهامى إذا كان الرجل يعلم أو يظن أن الحاجة داعية اليه وجب عليه الخروج ويجب الايصاء بالدين الحال وبالمؤجل عند حلول أجله وقرز (٨) هذا لايستقيم عطفه على قوله لكل واجب بل يقال ويجب لكل واجب ويندب لكل مندوب قرز (٩) أما المثل فمخير على

او

أو نحوذلك (١) وأما المكروه فحيث يفوت مندب أفضل مماخرج له أومثله (٢) نحو أن يخرج لزيارة بعض اخوانه في جهة نازحة ووالداه يبكيان من فراقه وتشتد لوعتهما (٣) بحيث يكون ادخال السرور عليهما بالوقوف أفضل من تلك الزيارة (و) أما اذا كان الذى خرج له واجباً كالجهاد والنفقة الواجبة أو أفضل نحو أن يكون في غير وطنه أقرب الى المواظبة على الطاعة والبعد عن الشبه (٤) والمكروهات فانه يجوز (٥) له الخروج و (إن كره الوالدان (٦)) خروجه لم يتأخر عن الخروج لأجل كراهتهما الخروج وقال الأمير ح في الشفاء والامام ى بل لا يجوز (٧) خروجه للجهاد إلا باذن والديه المسلمين أو أحدهما وكذا في مهذب ش قيل وكذلك الخلاف في الخروج للحج وطلب العلم (مالم يتضررا (٨)) بخروج الولدفان تضررا حرم حينئذ الخروج بالاجماع (٩) قيل إلا أن يكونا كافرين (١٠) فله الخروج بالاتفاق

﴿فصل﴾ في بيان ما أمره إلى الأئمة دون الآحاد (و) اعلم أن الامام يختص بان (اليه وحده (١١))

الصحيح (١) مع محترم الدم كأهل الذمة (٢) بل يخير (٣) يعني حزنهما (٤) الجائزة (٥) بل يجب فيما هو واجب ويندب فيما هو مندوب قرز (٦) قال في البحر ويدخل في ذلك الجد والجدة اه بحر معني وقيل الأب والأم فقط وهو الظاهر (٧) لقوله صلى الله عليه وآله وسلم لنومك على السرير برا لوالديك تضحكهما ويضحكانك أفضل من جلادك بالسيف في سبيل الله اه غيث (٨) أو أحدهما (*) يعني مضرة في أبدانهما وإن كان من جهة النفقة ﴿١﴾ والكسوة كان من صورة غالبا فأما التضرر من جهة الشفقة فالانسان لا يسمع بفراق حبيبه ﴿١﴾ وقيل يترك الا تفاق اه كواكب معنى ولو كافرا ﴿٢﴾ حربيين في غير تضرر البدن فأما المسلمان والذميان فلا فرق بين تضرر الاتفاق وتضرر البدن ﴿٢﴾ والمذهب قول الفقيه ح الذى تقدم في النفقات أنها لا تجب النفقة للحربيين فلا يمنع الخروج لتضرر الحربيين مطلقا قرز (*) وذلك لما روى عنه صلى الله عليه وآله وسلم أن رجلا هاجر من اليمن فقال له صلى الله عليه وآله وسلم ألك أحد في اليمن فقال أبوان فقال مر اليهما فاستأذنهما فان أذنا فجاهد وإن لم يأذنا فأبرهما وروى أن رجلا أتى النبي صلى الله عليه وآله وسلم ليبايعه على الجهاد فقال صلى الله عليه وآله وسلم ألك أبوان قال نعم فقال ففيهما فجاهد وروى عنه صلى الله عليه وآله وسلم ارجع اليهما فأضحكهما كما أبكيتهما اه بستان (٩) ما لم يكن فرض عين كالتعليم بصحة الصلاة أو معرفة الله تعالى فيخرج وإن تضرر الوالدان فان خشي تلفهما سل ﴿١﴾ قيل لا يجب لأن ترك الواجب أهون من فعل المحظور ﴿١﴾ وظاهر الأز وشرحه ولو فرض عين فتأمل وقرز (١٠) حربيين لا ذميين (١١) غالبا احتراز من السيد فانه يقيم الحد على عبده حيث لا إمام أو لا تنفذ أوامره ونواهيه (*) قال في الغيث واعلم أن هذه التسعة الأحكام ضربان ضرب يختص الامام على كل حال ولا يتولاه غيره من غير أمره في حياته ولا بعد وفاته وذلك كالحدود والجمع وغزو الكفار إلى ديارهم وأخذ الحقوق كرها والحمل على

الولاية فى تسعة أمور الأول (اقامة الحدود [١]) على من فعل مايوجبها من زنا أو سرقة أوقذف أو شرب خمر أوردة أو نحوها [٢] فلا يجوز لأحد أن يتولى إقامة حد على أحدولا أن يوليه غيره إلا بولاية صحيحة من إمام حق وعن الفضل بن شروين [٣] وأحد قولي م بالله أنه يجوز إقامتها لغير الامام من أهل الولاية(و)الثانى إقامة (الجُمَع)فليس لغير الامام أن يقيم الجمعة إلا بولاية منه [٤] (و) الثالث (نصب الحكام [٥]) بين المسلمين فليس لغير الامام أن يولي حاكما عند الهدوية والخلاف فيه لمن اعتبر نصب الخمسة فى غير وقت الامام(و)الرابع (تنفيذ الأحكام [٦])أى إلزام من حكم عليه بأمر القيام بما حكم عليه به من فعل أو ترك قهراً وللحاكم أن يفعل ذلك عن ولاية الامام لامن قبل نفسه [٧] إذ ولايته ليست كولاية الامام (و) الخامس (إلزام [٨] من عليه حق [٩])لآدمى (أولله (الخروج منه) وذلك كديون الآدميين والزكوات والكفارات والمظالم وروى عن ض جعفر [١٠] وأبى الفضل بن شروين [١١] أنه يجوز لغير الامام من كل بالغ [١٢] رشيد [١٣] منصوب أم غير منصوب أن يستوفى الحقوق الواجبة من الزكوات وغيرها ممن امتنع من تسليمها وأن يضمن من قد وجب عليه الحق * قال مولانا عليلم * ولعل هذا الخلاف يأتى فى الأمر الرابع أيضاً إذ هو والخامس شيء واحد (و) السادس (الحمل [١٤] على) فعل (الواجب [١٥])

الواجبات وضرب يختص الامام إن كان موجودا فان عدم فالى غيره من ذوى الولايات وهو باقيها اه نجرى وذلك نصب الحكام وتنفيذ الأحكام والزام من عليه حق الخروج منه و نصب ولاة المصالح والأيتام فان ذلك يجوز لغير الامام فى غير وقته من باب الحسبة كما تقدم بيانه فى أبوابه (١) المقدرة ليخرج التعزير (٢) من حده القتل (٣) بفتح الشين وكسر الواو وسكون الراء والياء وهو من المعتزلة فى الأصول ومن الزيدية فى الفروع اه ذكره فى اللمع (٤) إلا أن تضيق الحادثة كما تقدم (٥) وكذا المحتسب (٦)هذا بعد الحكم (٧) بل اليه ذلك مع وصيته للقضاء (*) شكل عليه ووجهه أن تغلبه على تسليم ما حكم عليه منكر فيكون النهى فى ذلك إلى كل أحد ولو فى وقت إمام اه ينظر فى جعل هذا تعليل للشرح فالقياس أن يكون تعليلا لما قد قرر اه شيخنا رحمه الله تعالى (*) حيث فى الزمان إمام وإلا فمن صلح لشيء فعله اه ح فتح (٨) والمراد بالالزام هنا أن يحبس من عليه الحق أو يتوعد حتى يخرج هو الحق بنفسه اه غيث بلفظه (٩) هذا ابتداء (١٠) سيأتى للقاضي جعفر لأهل الولايات فقط (١١) ولعله يجوز فى الأول ونقله أبو الفضل ولا يقال انه غيره اه ح فتح (١٢) عاقل (١٣) ممن يصلح للولاية (١٤) أى الاكراه (*) الالزام والحمل من تنفيذ الأحكام ولذا حذفه فى الفتح اه يقال هنا ابتداء إلزام والأول بعد الحكم (١٥) الواجب الندبى ولا يقال إن هذا نوع من التكرار حيث ذكر الامام الالزام فيامر

كالصلاة(١) والصيام والحج(٢) والجهاد فان أمر ذلك إلى الامام لا إلى الآحاد (و) السابع (نصب ولاة المصالح) العامة كالمساجد والمناهل والطرقات المسبلة(٣) والمقابر فان نصب الولاة عليها للنظر في مصالحها إنما هو إلى الامام وحده فلا يتولاه غيره في وقته(٤) (والأيتام) كالمصالح في أن التولى عليهم إنما يكون من جهة الامام حيث لا وصى عليهم(٥) (و) الثامن (غزو الكفار(٦) والبغاة(٧) الى ديارهم) فلا يجوز لأحد ذلك من غير إمام(٨) أو اذنه أما منع غزو الكفار الى ديارهم فقد صرح به الهادى عليلم قال في شرح الابانة وهو خلاف الاجماع(٩) قال وقد نص زيد بن على وم بالله والفقهاء على جواز قصدهم(١٠) من غير امام وقال ك بل واجب في كل سنة(١١) وعند الفريقين أنه مسنون فقط وأما البغاة فقد اختلف الناس في جواز قصدهم

والحمل هنا لأن ما تقدم هو في الواجب المالى وإن كان الالزام يدخل في عموم عبارة الحمل وقرز (*) هكذا في الأزهار وفيه نظر ﴿١﴾ إذ لا يستقيم على أصل الهدوية وأما على أصل المؤيد بالله فمستقيم وأما الحج فاتفاق أنه لا يحمل عليه لأنه مختلف فيه هل على الفور أم على التراخي ﴿١﴾ لأن فعل المكره عندهم كلا فعل وأما عند المؤيد بالله فله حكم وأيضاً فان مذهب الهدوية أن من ترك الواجبات لا يكرهه الامام فعلها بل يستتب فان تاب وإلا قتل (١) لأن الحمل عليها إنما يكون بضرب أو حبس أو نحو ذلك مما يجرى مجرى الحدود والمعاقبات فكان أمره إلى الامام وحده كالحدود اه غيث لكن التعزير إلى كل ذى ولاية فيحقق إلا أن يقال ليس بتعزير (٢) الموصى به أو عند من يقول انه على الفور أو كان مذهب المأمور أنه على الفور أيضاً وقرز سيأتى في كلام الفقيه س أن الامام له النهي عن المختلف فيه وإن كان مذهب الفاعل بجوازه اه شرح زهور من فصل الأمر بالمعروف اه لكن يقال هذا من باب العبادات فلا يلزم فيه (٣) حيث لا واقف وإلا فالولاية اليه (٤) ومكانه (٥) ولا ولى كالحد (٦) لقوله تعالى ستدعون إلى قوم الآية ﴿١﴾ ولا خلاف أن الدعاء هو إلى الامام ولأنه لم يكن أحد يغزى في وقت الرسول صلى الله عليه وآله وسلم إلا معه أو باذنه وذلك مأخوذ منه اه نجرى وعنه صلى الله عليه وآله وسلم من لم يغز ولم يحدث نفسه بالغزو مات على شعبة من النفاق ﴿١﴾ فشرط في وجوب القتال الدعاء والاجماع على أن المقصود بالآية الامام (٧) إلا الظلمة من أهل الجبايات ونحوهم فيجوز قصدهم وقتلهم من غير إمام اتفاقا لأن ذلك من باب الدفع عن المنكر اه تذكرة على بن زيد وقرز وذكره في الشفاء وصرح به في البيان قرز (٨) لأن ذلك حد وهو إلى الامام (٩) قال في التكميل وقد نقل الدويد في شرحه عن بعضهم أن قول الهادى عليلم إجماع قال في شرح الفتح وأما قوله في شرح الابانة أن قول الهادى عليلم خلاف الاجماع فذلك من التجاسر على إمام الأئمة (١٠) قلت وهو قوى كما يجوز التلصص لاخذ أموالهم وذراريهم وفاقا اه كواكب واختاره ص بالله القاسم بن محمد عليلم لقول على عليلم لا يفسد الجهاد جور جائر كما لا يفسد الامر بالمعروف والنهي عن المنكر غلبة أهل الفساد اه شرح أساس (١١) لقوله صلى الله عليه وآله وسلم من لم يغز ولا

الى ديارهم فقال القاسم والسادة الهارونيون[١] وص بالله أخيراً أنه يجوز للامام فقط وقال الامام محمد بن عبد الله والجرجانى[٢] وأبو سعيد الحاكم[٣] بل يجوز للامام وغيره وقال ش لايجوز مطلقاً مالم يقصدونا (و) التاسع (أخذ الحقوق) المالية من زكاة وفطرة وغيرهما (كرهاً[٤]) وتجزىء المأخوذ عليه[٥] فلايجوز لغير الامام أخذها كرهاً (و) اعلم أن الامام يجوز (له) أمور أربعة الأول[٦] (الاستعانة) على الجهاد (من خالص[٧] المال) الذي تملكه الرعية لكن ليس له أن يستعين بشيء من خالص المال الا بشروط ستة الأول أن تكون الاستعانة (بما هو فاضل عن كفاية السنة[٨]) لمالكه ومن يمون فأما لو لم يكن مع المالك الا كفاية السنة لم يجز للامام أن يستعين بشيء منه رأساً اعتبر هذا الشرط بعض أصحابنا ذكره الفقيه س فى تذكرته ﴿قال مولانا عليلم﴾ والأقرب عندى أن الامام اذا خشى استئصال قطر من أقطار المسلمين جاز له الاستعانة بما لا يجحف بالمأخوذ عليهم مدة مدافعته بل يبقى لهم ما يسدهم حتى تنقضى تلك المخافة قربت مدتها أم بعدت ثم ذكر وجه كلامه عليلم فى

بحدث نفسه بالغزو مات على شعبة من النفاق (١) ط وم وع (٢) الامام الحسين بن القاسم من أهل البيت عليهم السلام مؤلف سلوة العارفين (٣) صاحب السفينة (٤) فان قلت إن هذا الحكم قد دخل فى قولك وإلزام من عليه حق الخروج منه فكيف أعدت ذكرها والمختصر يجتنب التكرار قلت كلا لأن المراد بالالزام هنالك أن يحبس من عليه الحق أو يتوعده حتى يخرج هو الحق بنفسه وهاهنا المراد أنه يجوز للامام ومأموره يتولى إخراج الحقوق من مال من وجبت عليه وإن كان كارها وسواء أخذها منه أو من وديع أو نحوه وهذا ليس بالزام بل أخذ فلم يدخل أحدها تحت الآخر اه غيث بلفظه (٥) وعليه البينة (٦) مسئلة قال المنصور بالله و للامام أن يلزم رعيته الضيافة ﴿١﴾ لجنده على حسب ما يراه من المصلحة وقد قال المؤيد بالله وأبو مضر للامام أن ينزل جنده فى الزائد على ما تحتاج اليه الرعية من دورهم إذا لم يتم له الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر إلا بذلك وروى الأستاذ عن المؤيد بالله أنه لا يجوز ذلك اه بيان بلفظه ﴿١﴾ والظاهر من مذهب الهدوية خلافه قرز (٧) ويستثنى له ما يستثنى للمفلس كالمنزل وقرز (*) مسئلة قال المنصور بالله فى المهذب أن مايجمع للظلمة على وجه التقية والمدافعة فهو جائز إن لم يمكن دفعهم إلا به ويجوز أخذه من الضعيف والقوي ومع الرضا والكراهة ومتولي ذلك يتحرى جهده من شيخ أو رئيس ولا يحيف وما وقع من غير اعتماد فلا حرج وقريب من ذلك فى معيار النجري وذكره الهادي عليه السلام فى مسائل الطبريين لكن المشهور من المذهب أنه لايكره أحداً على أخذ ماله إلا الامام المؤيد بالله اه تكميل لفظا (*) ولو دوراً أو ضياعاً اه تهامى قرز (٨) بناء على أنه لا دخل وإلا فالى وقته قرز (*) والوجه فيه أنه إذا وجب عليهم إنفاق ما يحتاج الامام للجهاد صار فى حكم من عليه دين يلزمه قضاؤه وله فصله فاستثنى

الغيث [١] * الشرط الثانى أن تكون الاستعانة بخالص المال واقعة (حيث لا) شيء فى (بيت مال) المسلمين موجود فى خزائن الامام فان كان ثم شيء موجود لم يجز له الأخذ من خالص المال قال عليلم اللهم إلا أن يكون الذى فى بيت المال إذا أنفقه الامام فى الدفع عن ذلك القطر خشي أن يصول عليه عدو يستأصل قطره أو قطر آخر فى حال اشتغاله بالدفع عن ذلك القطر [٢] فانه يجب عليه حفظ ذلك المال الذى فى بيت المال [٣] ويستعين بخالص المال من الرعية حينئذ لأن وجود بيت المال فى هذه الصورة كلا وجود إذ صار مستحقاً للمصلحة الأخرى والله أعلم (و) * الشرط الثالث أن (لا) يكون الامام إذا طلب ما لاً (تمكن من شيء يستحقه) الامام أى يستحق المطالبة به من بيوت الأموال من أعشار أو أخماس أو مظالم أو نحوها [٤] فأما إذا كان متمكناً من أخذ شيء يستحق على الرعية فالواجب عليه تحصيل ذلك [٥] وإنفاقه فى دفع العدو ولا يأخذ شيئاً من خالص المال * الشرط الرابع أن لا يتمكن من طلب تعجيل الحقوق الواجبة كالزكوات [٦] فان تمكن من ذلك لم

له الكفاية الى الغلة ويسلم الزائد كذلك هنا اه غيث معنى (١) قال لأنه اذا خاف على المأخوذ عليهم الاجحاف بهم فى حال مدافعة العدو أو لم يكن دفع أحد المخافتين أولى من الأخرى فلا يجوز له دفع مضرة المقصودين على دفع مضرة المأخوذ عليهم حينئذ وأما لو لم يخف الأجحاف عليهم الا فى المستقبل بعد اندفاع المخافة الأولى فلاعبرة بذلك عندى وصار الحال فيه كالحال فى وجوب سد رمق المضطر فانه يجب على المتمكن منه حيث لم يخش على نفسه فى تلك الحال اذا أنفق ما عنده ولو خشى فى المستقبل أنه لا يجد ما يسد رمقه فان الوجوب لا يسقط عنه بهذه الخشية بل يلزمه سد رمق المضطر ويكل المستقبل الى الله تعالى هذا هو الأرجح عندى تمسكا بقوله تعالى هل أدلكم على تجارة تنجيكم من عذاب أليم تؤمنون بالله ورسوله وتجاهدون فى سبيل الله بأموالكم وأنفسكم فأوجب الجهاد بالمال على الاطلاق من دون تقييد فلا يخرج إلا ما خصه الاجماع أو دليل خاص ولا دليل يقتضى إخراج ما تسد مؤنته لحاجته سنة كاملة بل الاجماع على استثنى ما يجحف به فى الحال لا في المآل إلا فى صورة واحدة وهى أن تكون فى سفر فى بلد قفر بعيد من الحى وذلك لا ينقطع إلا فى مدة مديدة ولا يطمع فيه ميلغه بل يخشى التلف من الحاجة قبل انقضاء تلك المسافة فأنه لا يلزمه أن ينفق إلا الفاضل عن كفايته فى تلك المسافة لأن الضرر بالمستقبل فى هذه الصورة فى حكم الحاضر فيجب اعداد ما يدفعه كالحاضر وكذلك ما أشبه هذه الصورة وهذا هو الأقرب عندى اه غيث (٢) أو يكون فى بقائه إرهاب اه وابل (٣) وكذا شحنه الحصون (٤) كتضمين ما يمكن تضمينه ممن عليه حق لله تعالى اه بيان (٥) لعله بعد تمرد أهلها عن اخراجها ومع التلف يضمنها وقرز أو على القول (٦) التى يجوز تعجيلها

يجز له الاستعانة من خالص المال بشيء ومن ثم *قال عليلم (أو استعجال الحقوق [١]) فانه إذا تمكن من ذلك تعين عليه [٢] ولم يعدل إلى خالص المال حينئذ* قال عليلم إلا أن يخشى من طلب تعجيل الحقوق مفسدة من خلاف من يخالف عليه [٣] ويخرج عن طاعته فلا حرج عليه فى الاستعانة بخالص المال حينئذ * الشرط الخامس أن لا يتمكن من استقراض مال يغلب فى ظنه أنه يدخل عليه من بيوت الأموال ما يخلصه عنه فأما إذا وجد ذلك وجب عليه تقديم طلبه على طلب الاعانة من خالص المال ومن ثم قال عليه السلام (أو قرض [٤]) يغلب فى ظنه أنه (يجد قضاه في المستقبل [٥]) فاذا وجده قدمه على الاستعانة بخالص مال الرعية (و) الشرط السادس أن يكون الامام قد (خشى [٦] استئصال قطر [٧] من أقطار المسلمين [٨]) ومعنى استئصاله الاستيلاء عليه وإهلاك أهله [٩] أو أكثرهم لكن ينبغى أن يقدم مالهم على مال غيرهم من الرعية وزاد الغزالى شرطاً سابعاً وهو أن يكون الاستعانة من خالص المال مأخوذة على وجه التسوية فيأخذ من المال القليل بحسبه ومن الكثير بحسبه قال لأن خلاف ذلك يؤدى إلى إيغار الصدور وإيحاش القلوب *قال مولانا عليلم* ولعمرى أن هذا واجب ما لم يخش حصول مفسدة حيث يطلب التسوية قال فالأولى أن يكون تقسيط الاستعانة من الرعية موضع اجتهاد للامام (و) الأمر الثانى مما يجوز للامام فعله هو الاستعانة

قبل حول الحول اه دوارى (١) فيما يصح تعجيله وفى غيره على سبيل القرض (*) ويصح تعجيل الجزية ذكره فى الشرح اه بيان بلفظه من الزكاة (*) ولو كانت لصبى أو مجنون وقرز (٢) مع المصلحة كما تقدم (٣) مخالفة للعادة (٤) فان لم يجد بعد الاستقراض شيء من بيت المال لم يلزمه هو من مال نفسه لأنه لمصالح المسلمين (*) مسئلة قلت وما يؤخذ فى أبواب المدن من التجار وأهل الصناعات وهو الذى يسمى القانون فى عرفهم فان كان بامر الامام عند كمال الشروط جاز وان كان على خلاف ذلك فهو ظلم وعدوان اذ لا دليل عليه اه بيان معنى (٥) ولا ضمان ان عجز عن القضاء فى المستقبل ولا يلزمه أن يقضى من مال نفسه لأنها لم تعلق به الحقوق إلا لأجل الولاية وإذا مات قبل القضاء وجب على من قام مقامه ﴿١﴾ القضاء من بيت المال اه أثمار أو انعزل وقرز ﴿١﴾ من امام أو محتسب (٦) ولا فرق بين أن يكون الامام طالباً أو مطلوبا لأن الاستعانة جائزة إذا جعلت للخشية قال فى البيان ويجب عليهم التسليم عند كمال الشروط (٧) نحو السند والهند والروم وغيرها من الأقاليم اه بستان ومثل القطر الجانب والناحية لقوله تعالى ولو دخلت عليهم من أقطارها اه شمس علوم وقرز (٨) لا الذميين اه هداية لأنا لم نؤمر بدفع الضرر عنهم وفى البستان أو الذميين وقرز (٩) لا يشترط الهلاك بل الضرر كاف ولفظ السحولى المراد بالاستئصال الاستيلاء على أهله حتى يكون الحكم عليهم للمتولى من كافر أو باغ وان لم يهلكوا أهل

(بالكفار[١] والفساق) على جهاد البغاة من المسلمين وقال ش لا تجوز الاستعانة بمشرك على قتال أهل البغي ويجوز بالفساق *(قال مولانا عليلم)* ولا خلاف بين أصحابنا أنه انما يجوز له الاستعانة بالكفار والفساق (حيث معه) جماعة (مسلمون[٢]) واختلف في قدرهم فقال بعض المذاكرين لا بد أن يكونوا قدراً يكفي لقتال الخصوم لو انفردوا عن هؤلاء المستعان بهم فتكون الطائفة المستعان

القطر وقرز (١) وإنما جازت الاستعانة بهم مع قوله تعالى ولا تركنوا إلى الذين ظلموا الآية قيل لأن المراد بالركون الثقة بهم وتصديقهم في النصح للمسلمين قلت لأن الركون في اللغة الميل اليسير اه كواكب (*) والحجة أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم استعان بألف من المشركين واستعان علي عليلم بأبي موسى الأشعري وبالأشعث بن قيس وقتلت عثمان (١) اه غيث واستعان الناصر بمائة ألف من الذميين ورئيسهم جستان وكان متزوج جدته وأسلموا جميعاً اه بحر (١) قيل هم أربعة رافعة بن رافع الأنصاري وجبلة ابن عمر بن حزم ومحمد بن أبي بكر ومحمد بن أبي حذيفة وعبد الله ومحمد ابنا بديل الخزاعيان ذكرهما في المصابيح لأبي العباس الحسني (*) وقد استعان علي عليلم بسعيد بن قيس وكان ملكا في اليمن حتى قال فيه عليلم شعراً

فلله در الحميري الذي أتى * الينا مغيراً من بلاد التهائمي
سعيد بن قيس خير حمير والداً * وأكرم من في عربها والأعاجم

اه تكملة أحكام وظاهر كلامهم أن سعيد بن قيس غير مستقيم على الطريقة ووجد عليه بخط السيد الامام ابراهيم بن عبدالله بن الهادي هذا فيه نظر لأنه كان من أعظم أنصار علي عليلم وأعطاه راية همدانية ولم يكن كافراً ولا فاسقا بل مؤمن (*) لما روى عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم أنه استعان بالمشركين في يوم حنين فكان معه ألفان وتألفهم يومئذ بالغنائم فكان يعطي الواحد منهم أربعمائة ناقة ويعطي الواحد من المسلمين الشاة أو البعير قال عباس بن مرداس لما أعطاه أربعاً من الابل ورآه تألف عيينة بن حصن والأقرع بن حابس فقال في شعره

أيؤخذ نهبي ونهب العبيـ * ـد يعطي عيينـة والأقرعا
ويعطى الفتى منهم أربعاً * مئينا وأعطى أنا أربعا
فما كان حصن ولا حابس * يفوقان مرداس لو أجمعا
وما كنت دون امرىء منهما * ومن يخفض اليوم لن يرفعا

دل ذلك على أنه يجوز الاستعانة بالمشركين لامام الحق اه نقلا بلفظه ولا فرق بين أن يكون المستعان عليهم كفاراً أو فساقاً بجامع جواز القتل اه ومعناه في الزهور (٢) قال إمامنا عليلم ولا فرق بين أن يكون المسلمون مؤمنين أو فاسقين حيث قد عرفهم بكثرة المخالطة حتى عرف أماناتهم ونجدتهم ومحافظتهم على المروءة بحيث أنه يعرف أن نأمن منهم الخديعة والخذلان كما في كثير من أخبار الزمان اه شرح فتح وفي الوابل ولو نجدهم فساقا إذا وثق منهم النصرة والنصيحة والامتثال لئلا يؤدي اعتبار كون الجند

بها فضلة وقيل بل يكونون قدراً يكفي لقمع المستعان بهم إذا حاولوا التعدى والفسادوقيل بل قدراًيستعان بهم فى الرأى وتصحيحه وقيل بل قدراً يمكنه أن (يستقل بهم[١] فى إمضاء الأحكام)الشرعية على المخالفين لأمره من أهل السيرة[٢] * قال عليلم وهذا هو الصحيح لأن المقصود بقيامه إمضاء أحكام الله فاذا استعان بمن لايقدر أن يمضي عليه حكم الله عاد على الغرض المقصود بالنقض (و) الأمر الثالث مما يجوز للامام هو (قتل جاسوس[٣] وأسير) الجاسوس هو الذى يدخل فى الجيش ليتجسس أخبارهم[٤] والأسير ظاهر فيجوز للامام قتل الجاسوس والأسير بشروط ثلاثةالأول أن يكونا(كافرين أو باغيين[٥])والثانى أن يكونا قد (قتلا[٦]) من جندأهل الحق(أو) قتل أحد منهم (بسببهما[٧]) إما أن يدلا عليه أو نحو من ذلك[٨] فيجوزقتلهما حينئذلكن إذا كانا قد قتلا كان قتلهما قصاصا[٩] وإن حصل القتل بسببهما كان قتلهما حداً[١٠] (و) الشرط الثالث أن تكون(الحرب قائمة) أى لامهادنة فى تلك الحال (وإ) ن(لا) تكون الحرب قائمة[١١] فى حال ظفر الامام بالجاسوس أو كان الأسير مأخوذاً قبل المهادنة فانه لايجوزقتل الباغي[١٢] وأما الكافر فيجوزإن لم يدخل فى عقد الهدنة[١٣] لأجل كفره لا لغير ذلك فاذا ظفر بالجاسوس ولم يحصل قتل بجساسته

الذى يستقل بهم مؤمنين إلى تعطيل الجهاد اه سحولى معنى (١) ينظر ماالفرق بين هذا وبين القول الثانى قيل الفرق بينهما أن فى الأول يمكنه قمعهم عن التعدى والفساد بما ينتهم وحربهم والا يمكن إقامة الحدود عليهم وفى الثانى يمكنه ذلك مع إقامة الحدود عليهم اه ام (٢) وفى بعض النسخ السرية (٣) وهو الرسيسة اه سحولى (٤) و بطانة أمرهم ونجدتهم ليرفع ذلك إلى العدو وذلك موكول إلى نظره فقد يكون الأرجح ترك قتله حيث فى معسكر الامام من الصلابة والنجدة والقوة والكثرة وغيرذلك مما يقهر به العدو فان تركه أولى ليخبر العدو حتى ينقادوا إلى الطاعة أو يفروا فيحصل ما يحصل اه شرح فتح (٥) هذا قيد واقعي لأنه لا يحترز به اه سحولى لفظاً (٦) ولو امرأة أو عبدا أو ذميا لان قتلهما حدا (٧) وحيث قتلا أو بسببهما لا يشترط أن تكون الحرب قائمة بل يقتلان مطلقا يعنى حيث قتلا بعد عقد المهادنة أو قبلها ولم يدخلا فى الصلح اه ع سحولى وقرز (٨) صبراه حتى قتله غيرهما (٩) ويكون إلى ولى الدم (١٠) وقد يكون قتلهما حدا مطلقا حيث الورثة صغارا أو رأى المصلحة فى ذلك كما كان إمامنا يفعله فى كثير واعلم أن شرط وقوع القتل كذلك إنما هو فى حق الباغى لا الكافر فيجوز قتله مطلقا سواء كان قد قتل أو بسببه أحد أم لا كما ذكره السيدان للمذهب وإن كان ظاهر قول الهادي عليلم أن الشرط معتبر فى الكل ذكره فى الزهور وعبارة الاز وشرحه موهمة لكن رفع الايهام فى آخر الكلام اه شرح فتح (١١) صوابه و ألا تكمل الشروط (١٢) إن لم يكن قد قتل وإلا قتل قصاصا (١٣) إلا أن يرى إنما دخل

ولم تكن الحرب قائمة [١] (حبس الباغي وقيد) بالحديد [٢] إذا خيف عليه الهرب [٣]
(و)الامر الرابع مما يجوز للامام فعله [٤] هو (أن يعاقب)من أخطأ خطيئة تحتمل المعاقبة والزجر
وتلك العقوبة إما (بأخذ المال) وصرفه في المصالح (أو افساده [٥])أي أو يعاقب بافساد المال
(و)جملة ما يجب(عليه)مما يتعلق بولايته سبعة أمور [٦] الاول(القيام بما اليه أمره)من إقامة الجمعات
والحدود ونصب الحكام وتنفيذ الاحكام وإلزام من عليه حق الخروج منه والحمل على
الواجب حيث أمكنه ونصب الولاة للمصالح والأيتام وغزو الكفار والبغاة إلى ديارهم وأخذ
الحقوق كرهاً (و) الأمر الثانى (تسهيل الحجاب [٧]) حتى يتصل به الضعفاء والمساكين
والمظلومون لقضاء حوائجهم التي يجب عليه قضاؤها لقوله صلى الله عليه وآله وسلم من

ليفسد ويكشف بطانة الاسلام فانه قتله كأن يكون من أهل الغل والحقد والاجتراء والغدر والمكر والتدبير في إهانة الاسلام (١) بل ولو الحرب قائمة اذا لم يقتل أحداً أو قرز (*) وفي هذه العبارة اشكال لأنه يفهم منه أنه اذا حصل قتل بجساسته قتل وان لم تكن الحرب قائمة وقد تقدم أن من ظفر به في المهادنة لم يقتل ولو كان قد قتل حيث قال والحرب قائمة ويفهم منه أن من ظفر به والحرب قائمة قتل ولو لم يكن قد قتل وقد تقدم أنه لا يقتل حيث قال قتلا لا اذا لم يقتلا فكان الأولى أن يقال ولم يحصل قتل بجساسته أو لم تكن الحرب قائمة فيأتى بالتخيير فيكون أحدهما كاف (٢) قال في شرح الأثمار غالباً احترازاً من أن يكون الجاسوس والأسير يخشى منهما الكر والعود إن لم يقتلا فانه يجوز قتلهما وإن لم يكونا قد قتلا ويحترز أيضاً من أن يكونا قد قتلا فانهما يقتلان ولو في وقت هدنة حيث لم يدخلا فيها هذا احترازاً من المفهوم وقرز (٣) مع الفك في أوقات الصلاة (*) والكافر حيث أخذ بعد الهدنة يرد ولا يقتل لانه أمن بالهدنة وقيل يقتل لأنه يكون ذلك حزم في حقه فيجوز قتله اه سحولى (٤) أو حاكمه أو المحتسب أو من جهة الصلاحية (٥) فيخير فيمن فعل معصية أو ترك واجباً متمرداً بين أن يأخذ جميع ماله أو بعضه أو جنساً منه أو يفسد ذلك كما قال عليلم من اعطاء زكاة ماله طائعا فله أجرها ومن قال لا أخذناها وشطر ماله عزمة من عزمات ربنا ذكره في الغيث وكما فعله علي عليلم في حق المحتكر حسب ما يراه مما هو زجر كما تقدم اه ح فتح وأخرب دور قوم من أصحابه لحقوا بمعاوية اه سحولى (٦) هذه المهات وإلا فهي كثيرة والأولى أن يقول ومن جملة ما يجب عليه (٧) قال في الانتصار عنه صلى الله عليه وآله وسلم أيما وال احتجب عن قضاء حوائج الناس احتجب الله عنه يوم القيامة وروى عنه صلى الله عليه وآله وسلم أنه قال من ولى أمراً من أمور المسلمين ثم أغلق بابه دون المسلمين والضعيف وذى الحاجة أغلق الله عنه باب رحمته عند حاجته وفقره أحوج ما يكون اليها وعن النبي صلى الله عليه وآله وسلم أنه قال من ولى من أمور المسلمين شيئا واحتجب دون خلتهم وفاقتهم احتجب الله عنه يوم القيامة دون خلته وحاجته وفقره يعنى حجبت رحمته عنه رواه هذا في الشفاء (*) ولا خلاف أن

ولي من أمور المسلمين شيئاً فاحتجب دون[1] خلتهم[2] وفاقتهم[3] احتجب الله عنه[4] يوم القيامة دون خلته وحاجته وفقره (إلا) أنه يباح له الحجاب (في وقت) خلوة عند (أهله) وهي زوجته ومحارمه وأولاده ولو ذكوراً ونحوهم ممن يريد الخلوة به فلا حرج عليه في ذلك (و) كذلك يجوز له الحجاب عند (خاصة أمره) من مأكل أو مشرب أو عبادة ينفرد لأجلها[5] أو نظر في أمر (و) الأمر الثالث هو (تقريب أهل الفضل[6]) أي جعلهم أقرب إلى الاتصال به من غيرهم من أفناء الناس لأنه ينبغي تعظيمهم وهذا نوع من التعظيم (و) مع تقريبهم يلزمه (تعظيمهم[7]) كل على حسب ما يليق بحاله لأن الفضل مراتب[8] والتعظيم مستحق لهم على قدر مراتبهم فيه (و) يجب أيضاً (إستشارتهم[9]) فيما النظر هم فيه بحال من

تغليق درب البلد جائز للامام في الليل وإن كان فيه حق للمارة اه زيادات (١) يعني عند (٢) بالفتح الحاجة وبالضم الخلة وبالكسر الصاحبة قال الشاعر

أغضب الخلة يا ذا الخلة * فقلت ما نيل الغناء بالخلة

(٣) عطف تفسيري (٤) يعني رحمة الله احتجبت عنه (٥) وقتاً لا يتضرر به المسلمون اه ح آيات (٦) والمراد بأهل الفضل أهل العلم والحلم والاعمال الصالحات (٧) بالاقوال والافعال والمجلس والاصاخة ويصحبهم أحسن الصحبة كما يجب عليهم فوق ما يجب عليه لهم ولقد كان الرسول صلى الله عليه وآله وسلم لأصحابه وأهل مجلسه ومجمع أمره كالأب الشفيق من الرفق واللين الرفيق بل ولمن ورد من غيرهم حتى قال انما أنا ابن امرأة الخير اه شرح فتح ومن التعظيم قبول شفاعتهم اه هداية (٨) وفي الحديث إنما يعرف الفضل لاهل الفضل الا أولو الفضل اه ديباج (٩) الا لمصلحة نحو أن يكون في مشاورتهم مفسدة وحصول أنفة منهم ان لم يعدل الى ما قالوه أو كان يحصل بالمشاورة افشاء ما المصلحة في كتمه أو كان يحصل بذلك اختلاف في رأيهم فيؤدي الى الشحناء بينهم ونحوه مما يحصل به التشوش بأمارات كاذبة اه شرح أثمار (*) قال في المقاليد عنه صلى الله عليه وآله وسلم اذا كان أمراؤكم خياركم وأغنياؤكم سمحاؤكم وأمركم شورى بينكم فظهر الارض خير لكم من بطنها واذا كان أمراؤكم شراركم وأغنياؤكم بخلاؤكم وأمركم إلى نسائكم فبطن الارض خير لكم من ظهرها (*) كلا بما يليق به ولذلك أن الله تعالى أمر رسوله صلى الله عليه وآله وسلم بها بل استشار جل وعلا ملائكته الكرام في خلق آدم عليلم مع علمه بما يكون وغنيته ما ذاك الا للمبالغة في شرعية الاستشارة فانه قد يقع في قلب القاصر من الآراء الصائبة ما لم يقع في قلب الكامل اه شرح فتح (*) فائدة قال أبو علي يجب على الامام أن يتعهد العالم والمتعلم ويرزقهما من بيت المال ليفرغا الى العلم كما أمر الله تعالى نبيه صلى الله عليه وآله وسلم في قوله وما كان المؤمنون لينفروا كافة الآية فان لم يفعل الامام أثم وهو أولى من الجهاد كما قال صلى الله عليه وآله وسلم لولا العلماء لما عبد الله تبارك وتعالى اه لمعة

أمور الأمة كما قال تعالى لنبيه صلى الله عليه وآله وسلم وشاورهم في الأمر [١] وقد اختلف في وجوب ذلك فقيل يجب لظاهر الأمر [٢] وقيل يندب [٣] ولا يجب وإنما هو إيناس لهم وتطييب لخواطرهم (و) الأمر الرابع هو (تعهد الضعفاء [٤] و) تعهد (المصالح) أما تعهد الضعفاء فيما يحتاجون اليه من إعطاء أو إنصاف من ظالم وأراد بالضعفاء هنا من لا يتصل به من النساء والصبيان والمرضى والمساكين * قال عليلم ويكفيه من تعهدهم أن يوصي نائب كل جهة في تعهد مساكينها ومواساتهم كل بقدر حاله وعائلته * وأما تعهد المصالح وهي المساجد والمناهل والطرقات المسبلة والأوقاف العامة [٥] ونحوها فهو بأن يقيم عليها نواباً صالحين لها ولا يغفل عن البحث عما عليه أولئك الولاة من إصلاح أو افساد فيقرر المصلح ويعزل المفسد (و) الأمر الخامس هو (ألا يتنحى [٦]) عن الامامة والقيام بما إلى الامام (ما وجد ناصراً [٧]) من المسلمين فان لم يجد من يستقل باعانته جاز له [٨] أن يعتزل الأمر * قال عليلم ولم يرد العلماء باعتزاله في هذه الصورة إبطال ولايته بحيث لا يجوز له بعد التمكن من الناصر القيام بما الى الأئمة الا بعد تجديد دعوة بل ولايته باقية وانما سقط عنه فرض الجهاد فقط لعدم الناصر [٩] (إلا) أن يتنحى (لأنهض منه [١٠]) بأمر الجهاد وأصلح للأمة فان له ذلك [١١] وإن وجد الناصر إذ المقصود بالامامة صلاح أمر الأمة فاذا كان بقيام الآخر أتم وأكمل وغلب في الظن ذلك وجب على القائم الاول التنحي له [١٢] رعاية للمصلحة (و) الأمر السادس هو (أن يؤمّر على السرية [١٣] أميراً صالحا لها) يأمر تلك الطائفة بأن يستمعوا له ويطيعوا ويرجعوا

---

(١) وقول علي عليلم لا خير في أمر لا يصدر عن مشورة اه بحر (٢) فيما لنظرهم فيه مجال (٣) فيما لا لنظرهم فيه مجال (٤) المحبوسون وكان علي عليلم يتعهدهم كل جمعة اه هامش هداية (٥) كالسكة حكما وعيارا ولا بأس في كتابة اسم الامام وما يعتاد عليها وعلى الطراز اسم الامام وقد كتبت السكة والطراز وهي البيرق باسم الهادي عليلم اه هداية (٦) لأن الجهاد قد وجب عليه بدخوله في الامامة فلا يخرج منها ولو عزل نفسه (٧) على تنفيذ أوامره ونواهيه ولو في بلد واحدة اه بيان (٨) قيل ولا يجب (٩) والحجة على هذا فعل علي عليه السلام والحسن والقاسم بن إبراهيم اه بيان (١٠) في الأثمار وأن لا يقعد ما وجد ناصراً ويتنحى لأنهض منه وقرز (*) المراد عرف أنه أنهض ولم يدع لئلا يخالف قوله لم يتقدمه داع مجاب اه سيدنا حسن (١١) وقيل يجب اه سحولي قرز واختاره المفتي وقواه التهامي الجواز لا الوجوب (١٢) فيعزل نفسه عند المدوية وعند المؤيد بالله في وجه الناصبين أو مثلهم اه ديباج (*) فان لم يتنحى كان ذلك قدحا في عدالته (١٣) السرية من

إليه فيما نابهم من أمر الجهاد ومعنى صلاحه لذلك كونه شجاعاً سخيا ذا رأى [١] في تدبير ماوجه له (ولو) كان ذلك الأمير (فاسقاً [٢]) فان فسقه لايمنع من تأمره على السرية (و) الأمر السابع هو (تقديم دعاء الكفار [٣] إلى الاسلام) قبل مقاتلتهم بالاجماع فان أجابوا لم يقاتلهم قوله (غالبا) احتراز من المرتدين [٤] ومن قد بلغتهم دعوة الاسلام [٥] وعرفوه فانه لايجب تقديم دعائهم لكنه يستحب إعادة الدعاء إذا رآه الامام صلاحاً (و) يجب عليه أيضاً تقديم دعاء (البغاة [٦] إلى الطاعة) للامام والانخراط فى سلك المسلمين (وندب) فى دعاء البغاة [٧] الى الطاعة (أن يكرر عليهم ثلاثاً) أى ثلاثة أيام (وتنشر فيها الصحف [٨]) على أيدي الرجال ويدعوهم إلى مافيها (وترتب الصفوف [٩]) كأنه يريد التعبية للقتال فى تلك الحال فيهيء

خمسة وسبعين إلي أربعمائة ولا تبلغ أربعمائة (١) وندب أن يكون ناهضا أمينا مهيباً ذا عشيرة وعادته بالولايات والحرب اه بيان كما أمر النبي صلى الله عليه وآله وسلم أسامة بن زيد على المهاجرين والأنصار وقال فيه إنه لخليق بالامارة اه من خط قيس فلو غلب بالظن صلاحه من غير عادة جاز اه بيان (٢) كما أمر النبي صلى الله عليه وآله وسلم أبا سفيان بن حرب وعمرو بن العاص وكانا فاسقين وخالد بن الوليد اه أم وقيل أما خالد فلم يكن منه ما يقطع بفسقه بل هو كما قال فيه النبي صلى الله عليه وآله وسلم سيف سله الله على المنافقين (٣) وإنما قدم الدعاء هنا مع إباحة دم الكافر مطلقاً لأن فى الحرب خطر كما فى الحدود اه شرح فتح (٤) فان قيل لم قتلوا قبل الاستتابة والجواب أنهم قد تحزبوا وعرفوا الاسلام وحيث ذكروا الاستتابة حيث لم يتحزبوا اه زهور ولفظ البيان فرع وتسقط استتابة المرتدين إذا تحزبوا فى بلد الخ (٥) ومن قتل منهم قبل ذلك أثم ولا دية عليه اه بيان (٦) ومن قتل أحداً منهم قبل الدعوة وجبت الدية اه نجرى (٧) والكفار (٨) قال فى البحر لفعل علي عليه السلام فى الحروريين اه رواه صاحب روضة الحجورى عن علي عليه السلام أنه قال ياقوم من يأخذ مني هذا المصحف فيدعو القوم إلى ما فيه فوثب غلام من بنى مجاشع يقال له مسلم فقال أنا آخذه يا أمير المؤمنين فقال علي عليه السلام أتقطع يمينك ويسارك بالسيف ثم تقتل قال الفتى أنا أصبر على ذلك فأعاد علي عليه السلام المرة الثانية والمصحف بيده فقام ذلك الفتى فأعاد علي عليه السلام القول الاول فقال رضيت بالقتل وهذا قليل فى دين الله فقال خذ المصحف وانطلق فى أصحاب الجمل فقال هذا كتاب الله بيننا وبينكم فضرب رجل من أصحاب الجمل يده اليمنى فقطعها فأخذ المصحف بيساره فقطعت يساره فاحتضن المصحف بصدره فقتل (*) قال الامام شرف الدين عليه السلام نشر المصحف غير مندوب لأنه لم يكن من فعل النبي صلى الله عليه وآله وسلم ولا فعل علي عليه السلام وإنما فعله معاوية طلباً لخديعة الحق وأما ما ذكره فى البحر من كونه من فعل علي عليه السلام فلم يوجد فى شيء من الكتب انه فعله إنما كان منه الارسال بالمصحف ونحوه طلباً إلى الاجابة لما فيه لا نشره على رؤوس الرماح فبدعة فعلها معاوية اه شرح أثمار (٩) والوجه في ذلك فعل علي عليلم قال فى الصعيتري معنى

الجناحين [١] والقلب لابسين لأمة الحرب كاملة زاحفين عليهم إرهابا لهم ﴿ فصل ﴾ فى بيان ما يجب إذا امتنع الكفار والبغاة عن الرجوع إلى الحق إعلم أن الواجب دعاؤهم أولا (فان أبوا) إلا التمادى فى الباطل (وجب الحرب [٢])لهم لكن لا يلزم الامام الحرب لهم إلا (إن ظن الغلب [٣] فيفسق من فر [٤]) من عدوه حينئذ (إلا) أن يكون فى فراره (متحيزاً إلى فئة [٥]) يعنى إلا أن يكون الفار يأوى بنفسه إلى ما يمنعه من عدوه وهي الفئة وتلك الفئة إما (ردءا) وهو المركز الذى يتركه الزاحفون على العدو مستقيما وراء ظهورهم (أو منعةً) يأوي اليها الفار أى مكان متحصن يمنعه من عدوه إذا كر عليه فاذا انصرف من عدوه ليمنعه منه الرد المذكور أو المنعة المذكورة لم يفسق (وإن بعدت [٦]) المنعة وسواء كانت معقلا أم ريسا (أو) فر (لخشية الاستئصال [٧]) بالسرية [٨] فاذا خشي ذلك [٩] جاز له الفرار ولو إلى غير الفئة على ما صححه الفقيه ل للمذهب (أو) خشية (نقص عام للإسلام) بقتل الصابر

الذى قاتلهم من أصحاب الجمل وصفين والنهروان وروى انه عليلم دفع المصحف يوم الجمل الى بعض أصحابه وأمره أن يقف بين الصفين ويدعوهم الى حكم الكتاب والرجوع الى الحق فرموه وانه قاتلهم بعد أن بدؤوه بالقتال وأشهد الله عليهم (١) وعلى كل جناح أمير (٢) مسئلة وتحريم القتل فى الاشهر الحرم قد نسخ عند الاكثر وهى شوال وذو القعدة وذو الحجة والرابع قيل رجب وقيل المحرم اه بيان والذى ذكره الامام ى أن الاشهر الحرم ذو القعدة والحجة ومحرم وواحد فرد وهو رجب ومثله فى المقاليد والنهاية وهو الاصح اه بستان (٣) والعبرة بظن الامام ورئيس القوم لا ظن آحاد الناس اه مفتى (*) قبل الدخول فقط اه بيان لا بعده الا بما يأتى وقرز (٤) وكذا فى الرفيق اذا فر من رفيقه فالتفصيل واحد (٥) قال فى الكشاف قوله تعالى الا متحرفا لقتال وهو الكر بعد الفر يخيل عدوه أنه منهزم ثم يعطف عليه وقوله تعالى متحيزا الى فئة أخرى غير الجماعة التى هو فيها سواء قرب أم بعد (*) وعن ابن عمر قال خرجت سرية وأنا فيهم ففروا فلما رجعنا الى المدينة قلت يارسول الله نحن الفرارون فقال صلى الله عليه وآله وسلم بل أنتم العكارون وأنا فئتكم والعكار الكرار اه زهور (٦) مسئلة من غلب فى ظنه انه إن لم يفر قتل لم يلزمه الفرار اجماعا وفى جوازه وجهان الامام ى لا يجوز للآية الكريمة ولا نقص يعم المسلمين بقتله وقيل يجوز لقوله تعالى ولا تلقوا بأيديكم الى التهلكة اه بحر لفظا (٧) والعهدة في ذلك على الامير واما انه يجوز لكل أحد الفرار مع تكامل الشروط فغير صحيح ﴿١﴾ بل يحرم فيفسق فاعله لأنه يؤدى الى أن لا يستقر جهاد ولا يجوز أيضا الا الى فئة مع خشية الاستئصال لا لغير هذين الشرطين اذ لو جاز لغيرهما لجاز ترك الجهاد من الاصل ولو جاز من غير أمر الامير لزم أن يجوز الفرار من كل من معه وترك الامير والامام حيث كان معهم فيلزم المفسدة العظمى الى آخر ما ذكره عليلم اه شرح أثمار ﴿١﴾ وظاهر الازهار خلاف هذا (٨) أو أكثرها (٩) قتلا أو أسرا أو تشريدا

إن لم يفر فانه حينئذ يجوز له [١] الفرار ولو إلى غير فئة إذا غلب فى ظنه أن الفرار ينجيه (و) إذا ظفر المسلمون بالكفار فانه (لا) يجوز أن (يقتل) شيخ كبير (فانه) لا يطيق المقاتلة (و) لا (متخل) للعبادة [٢] لا يقاتل كرهبان النصارى [٣] (و) لا (أعمى و) لا (مقعد) (و) لا (صبي) صغير لا يقاتل مثله [٤] (و) لا (امرأة [٥] و) لا (عبد) مملوك [٦] (إلا) أن يكون أحد هؤلاء السبعة (مقاتلا) مع الكفار فى تلك الحال أو فى غيرها طائعاً مختاراً ولقتاله تأثير (أو) لم يكن يقدر على القتال لكنه باق فيهم كامل العقل والتدبير (ذا رأى [٧]) ينتفع به المشركون (أو متقابه) أى إذا أتقى الكفار بصبيانهم أو نسائهم أو عبيدهم أو شيوخهم أو عميانهم أو مقعديهم جاز قتل الترس (للضرورة) وهي إن لم يقتل الترس استولوا على من أصالوا عليه أو لم يتمكن [٨] من قتل مستحق القتل إلا بقتل الترس (لا) إذا اتقوا (بمسلم [٩]) فيحرم قتل الترس حينئذ (إلا) إذا ترسوا بالمسلمين ولم يكونوا مقصودين بل كانوا قاصدين [١٠] للمسلمين فانه يجوز قتل الترس المسلم حينئذ (لخشية الاستئصال) بأهل ذلك القطر [١١] الذى قصده الكفار ويكفى فى ذلك غالب الظن وعن الغزالى أنه لا بد من العلم (و) إذا قتل الترس المسلم وجبت (فيه الدية [١٢]) لأهله أو لبيت المال إن لم يكن له أهل يعرفون

(١) بل يجب عليه (٢) ولو شاباً قرز (*) لقوله صلى الله عليه وآله وسلم لا تقتلوا أهل الصوامع (٣) والراهب الخائف والرهبانية على المبالغة والترهب التعبد من رهب إذا خاف وخشى والرهبانيون الزهاد والأحبار العلماء اه ترجمان (٤) الصواب حذف مثله وقرز (٥) ولا خنثى قرز (*) قال فى البحر وإذا رأى الامام صلاحا فى قتل امرأة جاز كما فعل النبي صلى الله عليه وآله وسلم فى قتل جاريتين كانتا تغنيين بهجوه صلى الله عليه وآله وسلم اه بيان (٦) ولو مكاتباً قرز (*) ومن قتل منهم أثم القاتل ولا دية (٧) كما قتل دُريد بن الصمة يوم حنين وكان شيخاً فانياً لكن قُتل لرأيه كان منه الشور على هوازن أن لا يخرجوا معهم الذرارى فخالفه مالك بن عوف فخرج بهم فهزموا فقال دريد شعراً

أمرتهم أمراً بمنعرج اللوى * فلم يستبينوا الرشد حتى ضحى الغد

وكان ممن قتل ولأن الرأى أبلغ من الحرب ولهذا قال المتنبي

الرأى قبل شجاعة الشجعان * هو أول وهى المحل الثانى

فاذا هما اجتمعا لنفس مرة * بلغت من العلياء كل مكانى

ولربما طعن الفتى أقرانه * بالرأى قبل تطاعن الاقران

اه زهور (*) لأن نكاية ذوى الرأى أعظم من نكاية ذوى القتال (٨) ومثله عبارة التذكرة والبيان (٩) وكذا ذمى ومعاهد وعبارة الأثمار بنحو مسلم ليدخل الذمى والمعاهد (١٠) وفى شرح بهران سواء كانوا مقصودين أو قاصدين وهو ظاهر الاز (١١) أو أكثره وقرز (*) أو المقاتلين قرز (١٢) تكون على القاتل

(و) تجب أيضاً (الكفارة[1]) لان ذلك بمنزلة قتل الخطأ حينئذ وقال أبو ح لاتجب دية ولا كفارة (ولا) يجوز أن (يقتل) مسلم (ذو رحم رحمه[2]) من الكفار بالأب والابن والأخ والعم والخال (إلا) لاحد وجهين الاول أن يقتله (مدافعة عن نفسه أو) عن (غيره[3]) فلم يندفع إلا بالقتل فيجوز حينئذ قتله (أو) لايكون مدافعا لكن يقتله[4] (لئلا يحقد[5]) على (من قتله) من المسلمين فيؤدى إلى التباغض والشحناء ﴿فصل﴾ فى بيان مايجوز فى قتال المشركين والبغاة للضرورة فقط وَلا يجوز فى السعة (و) اعلم أنه يجوز للامام ومن يلى من قبله أن (يحرق[6]) من حاربه[7] (و) أن (يغرق) من أمكنه تغريقه بالماء (و) أن (يخنق) أى يرمى بحجر المنجنيق لكن لايجوز ذلك إلا بشرطين أحدهما (إن تعذر) إيقاع (السيف) بهم لتحصنهم فى قلاع أو بيوت مانعة أو فى سفينة فى البحر * (وَ) الشرط الثانى أن يكون فى تلك الحال قد (خلوا عمن لا) يجوز أن (يقتل) من صبيان ونسوان وَنحوهم فاذا اجتمع هذان الشرطان جاز قتلهم بما أمكن[8] وكذا تبييتهم أى هجومهم

ان عرف القاتل والا فعلى بيت المال لورثة المقتول ومثله فى البيان وقيل ع بل يكون فى بيت المال مطلقا لان بقتله يعود النفع الى جملة الدين ومثله فى شرح البحر اهح فتح و اختاره الامام شرف الدين عليسلم (١) من ماله وقرز (٢) بل يترك غيره بقتله لما نهى صلى الله عليه وآله وسلم أبا بكر عن قتل ابنه وقال دعه يقتله غيرك وظاهر كلام ع التحريم وقرره فى الغيث و كلام محمد بن عبد الله للاستحباب اهشرح فتح (*) نسب محرم لان فيه قطيعة رحم وظاهر ح الاز ذو رحم محرم وعبارة الاز و البيان والبحر يفيد العموم (٣) أو ماله أو مال غيره وقرز (٤) ويرثه ان كان باغياً لا كافراً اه تذكرة وقرز (٥) لانه قد يقع فى القلب مالا يمكن دفعه و قد اتفق فى وقته صلى الله عليه وآله وسلم حتى قال بعضهم أنى لا أستطيع أنى أرى الى قاتل أبي فى الحياة وقال صلى الله عليه وآله وسلم لوحشى بن حرب كيف قتلت الحمزة فأخبره فقال صلى الله عليه وآله وسلم غيب وجهك عنى فانى لاأستطيع أن أنظر الى قاتل الحمزة اه وابل (٦) فان قيل فى احراق سائر الحيوان التى تضر كالغراب ونحوه ما حكمه قلنا عموم الخبر ﴿١﴾ التحريم وأما ماجرت به عادة المسلمين فى الجراد فخارج بالاجماع الفعلى اه ثمرات وقرز سئل المفتى عن مايعتاده الناس من نتف ريش الجراد ومكارعها حية ثم تطرح على النار فقال ذلك جائز كالاضجاع للتذكية ﴿٢﴾ ومقدمات الذبح اه مفتى وأجاب الشامي أنه لايجوز اذ هى مثلة اه ومثله لابن حابس عن ابن مهران ﴿١﴾ وهو قوله صلى الله عليه وآله وسلم لايحرق بالنار إلا رب النار والمختار انما أباح الشرع قتله من الحيوانات وتعذر قتله جاز قتله بالنار وغيرها ﴿٢﴾ وجه القياس غير واضح للفرق المعلوم بين الاضجاع ونتف الاعضاء فتأمل اه شامي (٧) وكذا القرآن يجوز لولم يمكن قتلهم الا باحراقه لأن الاستيلاء على الاسلام يؤدى الى هتك حرم كثيرة قرآنا وغيره ودفع أعظم المفسدتين بأهونهما مما يتوجه اه شامى (٨) وجاز

على حين غفلة منهم فى ليل أو نهار (وإ) ن (لا) يحصل الشرطان المذكوران (فلا) يجوز الاحراق ونحوه (إلا لضرورة) ملجئة [١] وهى تعذر دفعهم عن المسلمين أو تعذر قتلهم حسب ماتقدم في قتل الترس [٢] (و) يجوز للامام أن (يستعين) على الجهاد (بالعبيد [٣]) المماليك للغير سواء رضي مالكهم أم كرهوا وإنما يجوز له أن يستعين بهم (للضرورة) إليهم قيل وفى شرح الابانة عن الناصر وزيد أنه لايستعان بالعبيد إلا باذن مواليهم (ولا ضمان عليه) فيهم لأنهم عند الحاجة اليهم فى الجهاد يصيرون كسائر المكلفين فى وجوب الجهاد و(لا) يجوز أن يستعين بأن يأخذ (غيرهم من الأموال) المملوكة كالخيل ونحوها إلا برضاهم (فيضمن [٤]) تلك الاموال إذا لم يبح لهأهلها أخذها قيل ل هذا إذا لم تتكامل شروط الاستعانة من خالص المال كما تقدم (و) يجب أن (ترد النساء [٥]) عن الخروج للجهاد (مع الغُنية) عنهن لأن الجهاد غير لازم لهن لضعفهن فان كان لاغنى عنهن لصنعة طعام [٦] أو مناولة شراب [٧] لم ترد [٨] ﴿فصل﴾ فى بيان مايجوز أن يغتنمه المجاهدون وكيفية قسمة الغنائم (و) اعلم أنه يجوز أن (يغنم من الكفار [٩] نفوسهم [١٠]) أي إذا قهروا وثبتت الحكمة عليهم جاز أن يستعبدهم المسلمون ويملكوهم ولا خلاف فى ذلك بين الأمة (إلا المكلف) وهو البالغ العاقل (من مرتد [١١]) وهو من رجع عن الاسلام بعد أن دخل فيه

منعهم الميرة والشراب اه بيان (١) يعني حيث الترس منهم اما صبيانهم (١) أو نسائهم أو ممن لا يجوز قتله لاحيث ترسوا بمسلم فلايبيح قتلهم إلامايبيح قتل الترس وهوخشية الاستئصال وفيه الدية والكفارة اه سماع هبل وقرز (١) إن كانوا من أولاد الكفار فكما مر وإن كانوا من أولاد البغاة فكما فى قتل الترس المسلم وقرز (٢) لأنه صلى الله عليه وآله وسلم نصب المنجنيق على أهل الطائف وفيهم من لايجوز قتله (٣) ويسقط عنهم طاعة سيدهم فى هذه الحالة اه بيان ولا أجرة على الصحيح (٤) من بيت المال مع جهله لأن جهله خطأ وخطأ الامام من بيت المال وهذا حيث هي عارية مضمنة وإن لم يكن برضاهم فمن ماله قرز (٥) ونحوهن اه سحولى وذلك كالعبيد ونحوهم (٦) ولا يحتاج الى اذن الزوج أو السيد فى حق الأمة اه ح بهران (٧) وقد خرجت امرأة واسمها نسيبة وفى الانتصار نسبة وفى يدها حربة فقيل لها ما تريدين بهذه فقالت أبعج بها بطن مشرك اه ثمرات (٨) ويجب عليهن ويعتبر المحرم فى حق الحرة وقرز (٩) كما فعل صلى الله عليه وآله وسلم فى سبايا أوطاس وبنى المصطلق وغيرهم (*) ووجه الحكمة فى استعبادهم انهم لفرط جهلهم نزلوا منزل البهائم فجاز تملكهم اه بهران (١٠) وأولادهم (١١) ولو عبداً اه بحر (*) لا ولده وولدولده ما نزل فانهم يغنموا كما سيأتى فى قوله ويسترق ولد الولد الخ (*) ولو صار له شوكة فلا يسبى والوجه فيه انه لا يطرأ الرق بعد الاسلام لكن قد ذكروا ان العبد

الخ

إلى الكفر فانه لايغنم (ولو) كان ذلك المرتد (أنثى) فانه لايصح غنيمتهما وسبيها عندنا [١] بل إن رجعت إلى الاسلام وإلا قتلت وقال أبو ح بل تسبي (و) كذلك كل (عربي [٢]) من الكفار قال في الشرح والعرب هم من نسب إلى اسماعيل [٣] (ذكر) لا أنثى [٤] (غير كتابي [٥]) أي ليس بذي ملة مستندة الى كتاب مشهور كالتوراة والانجيل فانه لايغنم (فـ) لواجب على الامام والمسلمين أن يطلبوا منه (الاسلام أو السيف) إن لم يقبل الدخول في الاسلام ولا يجوز أن يسبي ويملك بخلاف العجمي فانه يجوز سبيه سواء كان وثنيا أو كتابيا (و) كما يجوز أن تغنم نفوس الكفار تغنم (أموالهم) كلها المنقول وغيره الحيوان والجماد وهذا مما لاخلاف فيه (ولا) يجوز أن (يستبد غانم بما غنم) دون سائر العسكر الذين لم يحضروا

إذا ارتد قتل كالحربي ولا طرو فيه (١) وأم محمد بن الحنفية عليه السلام يحمل على أنها كانت معهم مملوكة وغنمت (٢) والوجه أنه لا يجوز سبي كفار العرب وذلك لأن مشرك العرب عظم جرمهم بتكذيب النبي صلى الله عليه وآله وسلم فيما جاء به وجحودهم وعنادهم ولأجل هذا أعظم الله عقوبتهم بأنه ليس لهم إلا الاسلام الذى كرهوه أو السيف ليظهر الأرض منهم إلا من له كتاب كبني تغلب وهم فرقة من النصارى وكتابهم الانجيل فيجوز أن نغنمهم اه بستان (*) قال ابن الأثير العرب قسمان القسم الأول ولد اسماعيل بن إبراهيم عليه السلام وهم عدنان قال ابن الأثير وتسمى العرب المتعربة والقسم الثاني ولد قحطان بن هود بن يعرب وهم أهل اليمن قال ابن الأثير وتسمى العرب العربا وأما العرب الباقون فهم أولاد سام يقال له العرب العاربة اه بالمعنى من طرفة الاصحاب في معرفة الانساب (٣) أو غيره كحمير (*) والعجم من ينتسب الى اسحاق بن يالغ (*) بناء على أن قحطان ينتسب الى اسماعيل وهو أبو اليمن وأول من تكلم بالعربية يعرب بن قحطان وليس من العرب كتابي إلا بني تغلب (٤) ويجوز سبي النساء والصبيان وكذلك المجنون من مشركي العرب وبعد التكليف لايقبل منه إلا الاسلام أو السيف وقال في الزهور بل يسترق ولو بعد التكليف لانه عبد مملوك وهو لايجوز قتله اه حثيث وينظر في العربي الفاني والأعمى ونحوهما هل يجوز استرقاقهم أو لايقبل منهم إلا الاسلام أو السيف قلت مخير بين المن والفدى والاسترقاق لشبهتهم بالصبي ﴿١﴾ والفاني والثاني انهم يقتلون ونظره الامام ي فعلى هذا أن الفاني ونحوه لا يقتل قرز ﴿١﴾ ذكر في البحر وجهين المختار منهما أن يكون حكمهم حكم الصغير وقرز (٥) يحترز من الكتابي فانه يجوز سبيه وعقد الذمة عليه وضابط ذلك أنه يجوز سبي كل صغير وأنثى مطلقاً ومن له كتاب مطلقاً ولو من العرب إلا الكبير من العرب فلا يجوز ولا يقبل منه إلا الإسلام أو السيف اه ذويد (*) وأما الباطنية في اليمن فانهم عرب فلا يجوز سبيهم ﴿١﴾ وإنما تسبي نساؤهم وصبيانهم كما فعل الامام صلاح الدين عليه السلام وولده فانه سبي منهم زهاء ألف كما هو معروف من التواريخ ﴿١﴾ بل يجوز سبيهم ولو كتابهم القرآن كما هو ظاهر الأزهار (٦) إلا ما كولا له ولدابته

اغتنامه ولا أعانوه على الاغتنام إعانة مباشرة (ولو) كان ذلك الغانم (طليعة) من طلائع العسكر والطليعة هي التي تقدم على الجمع لتنظر من قدامهم من الخصوم أو لتخبرهم وتدرى بحالهم فى الكثرة والقلة والنجدة فان الطليعة إذا ظفرت بشيء من مال أهل الحرب فاستولت عليه لم يجز لها أن تستبد به دون الجمع المتأخر (أو) كان ذلك الغانم (سرية [1]) أرسلها الامام فى طلب العدو والامام وجنوده باقون لم ينصرفوا مع تلك السرية فانها إذا أصابت شيئاً من المغنم لم يجز لها أن تستبد به دون الامام وجنوده الذين بقوا معه هذا إذا كان اقتدارهم على تلك الغنيمة إنما حصل (بقوة ردئهم) وهيبته والردءُ هو الملجأ الذي يرجع إليه المنهزم من الجند فاذا كانت الطليعة والسرية لا يمكن من ذلك المغنم إلا بهيبة ردئهما وجب عليهما تشريك الردء فيما أصاباه من المغنم ولا يستبدان به (إلا) أن يكون استبدادهم به واقعاً (بشرط الامام [2]) نحو أن يقول من قتل قتيلا [3] فله سلبه [4] أو من أصاب شيئاً من المغنم

(١) السرية خمسة أنفس إلى ثلثمائة إلى أربعمائة اه قاموس وفى الديباج السرية إلى خمسمائة إلى ثلثمائة والفرق بين الطليعة والسرية أن الطليعة للاختبار والسرية للقتال (٢) أو أمير الجيش (*) فرع وإذا قال الامام من قتل قتيلا فله سلبه ثم اشترك اثنان فى قتل قتيل كان سلبه لهما معاً اه بيان يعنى حيث مات بفعلهما وإن مات بفعل أحدهما فقط كان له لأنه صلى الله عليه وآله وسلم لم يعط ابن مسعود سلب أبي جهل حين جرحه لجاء غلامان من الأنصار فقتلاه فكان السلب لهما اه بستان فاذا قال لرجل إذا قتلت قتيلا أو إذا قتلت فلانا فسلبه لك ثم اشترك هو وغيره فى قتله لم يستحق منه شيئاً ذكره فى الأحكام اه بيان وذلك لعدم حصول الشرط وهو أن يقتله وحده اه بستان (*) وإذا قال الامام اقتل فلانا ولك سلبه فاستعان أو استأجر غيره ﴿١﴾ فالسلب له لا للمعين لأجل الشرط وإن شرط الامام مالا معلوما لمن قتل رجلا لزمه الوفاء به من الغنيمة ثم من بيت المال إذ هو للمصالح وحيث لا بيت مال فمن الصدقة من سهم الجهاد اه بحر ولعل الترتيب مستحب وأما الوفاء فواجب ولفظ البيان قيل ف وهذا الترتيب بين المصارف مستحب غير واجب ﴿١﴾ بخلاف ما إذا قال من قتل قتيلا لأنه قال فى البيان فرع فان قال من قتل قتيلا فله سلبه ثم استأجر رجل غيره على قتل قتيل كان سلبه للاجير القاتل ينظر فى الاستئجار على ذلك لأنه على فعل واجب اه بيان معنى يقال يجري مجرى التنفيل اه وشلي ولفظ البيان قلنا والاجارة على ذلك باطلة لأنها على فعل واجب هذا فى قبض الأجرة وأما السلب فباح (٣) ويدخل فيه الامام فيستحق سلب من قتل على القول بأن المخاطب يدخل فى خطاب نفسه اه تعليق قال فى البحر مسئلة ح ويدخل الامام فى عموم من أخذ كذا فهو له أو من قتل فلانا لعموم اللفظ إلا لقرينة مخصصة نحو أن يقول من قتله منكم (ش قم) لا يدخل فى خطابه لنا ما مر اه بحر وبيان معنى (*) والوجه فيه أنه صلى الله عليه وآله وسلم قال ذلك يوم بدر ولأن فيه تحريض على القتال وقد قيل ان ذلك مستحب للامام إذا كانوا لا يردونه فى المغنم لئلا يقعوا فى الاثم اه زهور (٤) ويخمس السلب كما سيأتي

فهو له فان ذلك يوجب استبداد كل غانم بما غنم على هذا الوجه ولاحق لغيره فيه [١] ولو لم يتمكن الغانم من الغنيمة إلا بقوته [٢] (أو تنفيله [٣]) أي إيثاره بعض المجاهدين [٤] بأن يخصه باعطائه ماغنم وحده لأن للإمام أن ينفل من شاء ولو بعد احراز الغنيمة وحوزها الى دارنا وهو غير مُقَدَّر [٥] وقال الاوزاعي لايجاوز الثلث وعن زيد بن علي عليلم والحنفية أنه لايجوز التنفيل بعد الاحراز (فلا يعتق الرحم [٦]) حيث كان في دار الحرب [٧] فغنمه ذو رحم من أب أو أخ أو عم أو خال لأنه لاملك له فيه قبل القسمة (و) كذلك (نحوه) أي نحو الاستيلاء على ذي الرحم وهو أن يغنم صبيا [٨] أو صبية فيعتقه قبل القسمة فان العتق لايقع عليه إذ لاعتق قبل الملك (و) إذا ثبت أن الغانم لايملك ماغنم قبل القسمة لزم من ذلك أن (من وطيء [٩]) سبيَّةً قبل القسمة لزمه (ردها) في جملة الغنيمة [١٠] (و) رد (عقرها و) رد (ولدها) منه في جملة الغنائم لأنه وطيء مالايملك (و) لكن (لاحد [١١]) عليه لأجل الشبهة وهو كون له نصيب في جملة المغنم وهي من جملته فلا يحد ولو علم التحريم كأحد الشريكين (ولا نسب [١٢]) لذلك الولد من الواطيء [١٣] وقال ش بل يثبت النسب والاستيلاد والحرية وعليه القيمة والمهر يرد إلى الغنيمة وهكذا روى عن ص بالله وأبي مضر (و) اعلم أن (للامام) من الغنائم التي يغنمها المجاهدون (قيل س ولو) كان عند جهادهم (غائبا) عنهم ولو في بيته (الصفي [١٤]

---

(١) هـذا فيما ظهر على المقتول من السلاح ونحوه لا الدراهم اه تجرى الا لعرف أو يقول ما ظهر وما خفي اه ن (٢) لأن شرط الامام قد أبطل حقه من ذلك (٣) التنفيل الزيادة ومنه سمي ولد الولد نافلة (*) لمصلحة (٤) أو غيرهم (٥) ولو استغرق جميع ذلك (٦) فاذا خرج له في قسمته عتق عليه ولا شيء له فان خرج بالقسمة له ولغيره عتق وضمن لشريكه قيمة نصيبه اذا كان مؤسراً وإلا سعى فيها الرحم ذكره في الشرح والأولى في العتق أنه لايضمن بل يسعى وصححه المتأخرون لأنه دخل في ملكه بغير اختياره اه تعليق لمع إلا أن تكون القسمة بالتراضي ضمن وقيل لافرق وقرز (٧) المراد من أهله ولو كان في دار الاسلام (٨) لافرق اه بيان ولفظ ح لي يعني من أولاد العرب غير الكتابيين وإلا فلا فرق بين كبير وصغير وقرز (٩) وكذا لو وطي سائر المسلمين أو الذميين لوجوب الرضخ وقرز (١٠) ولاشيء في الاستخدام (١١) لكن يعزر كأحد الشريكين (١٢) ولو رجعت اليه بالقسمة أو التنفيل (١٣) لكن يعتق ان ملكه لتقدم اقراره بالوطيء اه سحولي وقرز (١٤) وقد اصطفى النبي صلى الله عليه وآله وسلم صفية بنت حيي بن أخطب ووضع رداءه عليها فعرفوا أن قد اصطفاها النبي صلى الله عليه وآله وسلم واصطفى ريحانة من بني قريظة وكانت عنده ومات وهي ملكه وبعد النبي صلى الله عليه وآله وسلم الامام لما رواه أبو بكر عنه صلى الله عليه وآله وسلم انه قال اذا أطعم الله نبيه شيئا كان لمن بعده

وهو شيء واحـــد [1]) يختاره الامام كسيف أو فرس أو سبية أو نحو ذلك قال ص بالله وإنما يستحقه بشرط أن تبلغ الغنيمة مائتي درهم فما فوق قيل ع ولم يُقدّر أهل المذهب شيئا وانما يكون الصفي إذا كان المغنوم شيئين فأكثر لا إذا كان شيئا واحداً قال أبوط ولا يمنع أن يكون لأمير الجيش الذى ينصبه الامام أن يصطفى لنفسه [2] قال أبو ط والامام ى ولا يستحق الامام سوى الصَّفي و نصيبه من الخمس [3] قال أبوط وما ادعاه على ابن العباس من اجماع أهل البيت عليهم السلام على أن للامام أن يأخذ سهماً كأحد العسكر فضعيف وقال أكثر الفقهاء أنه لاصفى بعد رسول لله صلى الله عليه و آله وسلم انما كان خاصاً له (ثم) إذا أخذ للامام الصفى فانه (يقسم الباقى [4]) من الغنائم بين المجاهدين ولا يقسمه إلا (بعد التخميس) وهو اخراج الخمس منها ليضعه فى مصارفه التى تقدم تفصيلها (و) بعد (التنفيل [5]) لمن يريد تنفيله ان كان يريد ذلك والتنفيل يجوز قبل التخميس [6] وبعده وظاهر كلام أهل المذهب أنه لا خمس فى الصفى وقيل بل يجب فيه الخمس [7] لأنه غنيمة *(قال مولانا عليلم *)* وهو القياس وانما تقسم الغنائم (بين) مجاهدين (ذكور [8]) لا إناث فلا حق لهن فى

يقوم مقامه اه بستان (١) من المنقولات وقيل ولو أرضاً أو دوراً اه كواكب معنى وقرز وهو ظاهر الكتاب (٢) كما اصطفى على عليه السلام جارية لنفسه فى سرية جعله صلى الله عليه وآله وسلم أميرا فيها ولم ينكر عليه صلى الله عليه وآله وسلم بل أنكر على أربعة من أصحابه حين حدثوه مستنكرين لذلك والغضب يعرف فى وجهه صلى الله عليه وآله وسلم فقال ماتريدون من على ان عليا منى وأنا منه وهو ولى كل مؤمن بعدي (*) اذا كان الامام غائبا ولهذا ضعف كلام الفقيه س (٣) وفى البحر للمذهب اذا حضر الامام الوقعة فهو كغيره فى التسهيم اذ أخذ صلى الله عليه وآله وسلم سهمين فعلى هذا يكون الصفى وسهما مع الغانمين وسهم الرسول من الخمس وسهم القرابة اه بيان (٤) قال فى الانتصار وكانت الغنيمة محظورة فى شرع من قبلنا وكانت تنزل لها نار فتحرقها وهو أمارة القبول وفى شرعنا فى أول الاسلام يختص بها الرسول صلى الله عليه وآله وسلم يفعل بها ماشاء وعليه قوله تعالى ويسألونك عن الأنفال قل الانفال لله والرسول ونسخت بقوله تعالى واعلموا أنما غنمتم من شيء الآية (٥) قال فى تعليق الدوارى ويقرب أن له أن ينفل الغنيمة جميعاً ولا فرق عندنا بين أن تكون الغنيمة قد صارت فى دار الاسلام أم هى باقية فى دار الحرب لظاهر قوله قل الأنفال لله والرسول ولم يحد حدا بقليل ولا كثير (٦) قيل ف وظاهر كلام اللمع أن التنفيل لا خمس فيه وأن التنفيل يكون مقدماً اه زهور والمذهب أنه يلزم كالتخميس ما صار اليه حيث نفل قبل التخميس وقرز (*) قال الامام المهدى والقياس أنه يخمس ثم ينفل اه بحر (٧) ذكره فى الحفيظ اه بيان (٨) وهــذا حيث لم يشرط الامام من أخذ شيئا فهوله فأما مع شرطه

الغنائم وإن جاهدن وقال الأوزاعى بل يسهم لهن إذا جاهدن ولابد أن يكون الذكور (مكلفين) فلو كانوا صبيانا[١] أو مجانين[٢] لم يقسم لهم وقال ك بل يسهم للصبيان إذا أطاقوا القتال[٣] ومع كونهم مكلفين لا يقسم إلا بين (أحرار[٤]) إذ لا جهاد على العبيد[٥] كالنساء ولابد أن يكونوا أيضاً (مسلمين) فلا نصيب للكفار[٦] فى الغنائم وإن جاهدوا ولا بد أن يكونوا أيضا قد (قاتلوا[٧] أو كانوا ردءا[٨]) للمقاتلين وأما الذين لم يقاتلوا ولا كانوا ردءا فلا سهم لهم هذا مذهبنا وك وش وقال زيد بن على وأبوح أنه يجب الاسهام لمن لحق من الجيوش قبل إحرازها إلى دار السلام ولم يقسم فى دار الحرب وإن لم يحضروا الوقعة (و) اعلم أن المجاهدين الجامعين لشروط الاستحقاق للغنيمة لا يستحقونها بعد جهادهم أو إعانتهم إلا حيث (لم يفروا[٩]) عن قتال العدو[١٠] (قبل احرازها) أى قبل إحراز الغنيمة حتى

فما أخذه العبد يكون لسيده والمرأة والصبي والكافر يكون له وقرز (١) وإذا ادعى الصبي البلوغ بالاحتلام ليأخذ سهما من المغنم قُبِل قوله وحلف فان نكل لم يعط شيئا اه بحر من باب القضاء وقيل لا يمين عليه لأن ثبوتها فرع على بلوغه اه مفتى إذ لو حلف لحكم ببلوغه قبل التحليف (٢) لأنه صلى الله عليه وآله وسلم كان لا يسهم لمن لا يعقل (٣) يعني وقاتلوا (*) لنا ما رواه ابن عباس أنه صلى الله عليه وآله وسلم كان لا يسهم للنساء والعبيد مع حضورهم ويرضخ وكذا الصبيان لما روى ابن عمر قال عرضت على رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم يوم أحد وأنا ابن أربع عشرة سنة فلم يجزنى فى المقاتلة وعرضت عليه يوم الخندق وأنا ابن خمس عشرة سنة فأجازنى فى المقاتلة اه صعيترى (٤) ويخصص للمكاتب بقدر ما أدى وقيل لا يخصص له فى الغنيمة ولو جاهد لأنه لا يجب عليه الجهاد إذ الجهاد لا يتبعض وقرر هذا المفتى (٥) لملك السيد منافعهم وكان صلى الله عليه وآله وسلم يبايع المماليك على الاسلام دون الجهاد ولرده المملوك الذى خرج بغير إذن مالكه اه بحر (٦) وإذا أسلم قبل الوقعة قسم له إن حضر اه بيان معنى (٧) ومن مرض بعد الحضور مرضا أقعده لم يسقط سهمه إذ سوى صلى الله عليه وآله وسلم بين القوى والضعيف اه بهران لفظا (*) لأنه تعالى أضافها إلى الغانمين بقوله تعالى واعلموا أنما غنمتم من شيء ولأنه صلى الله عليه وآله وسلم لم يقسم لأبان بن سعيد وأصحابه وقد لحقوهم بعد فتح خيبر اه أنهار وقال صلى الله عليه وآله وسلم الغنيمة لمن حضر الوقعة اه صعيتري (٨) أو قوة لهم ولو كانوا من التجار والمرضى اه بيان وكذا الجاسوس يقسم له على أحد الاحتمالين ذكره الامام ى لأنه فى مصلحتهم ذكره فى ن ونافع بما أعظم من الثبات فى الصف (٩) فرار محرم عليهم ويقبل قوله أنهم فروا إلى فئة فان رجع قبل إحرازها قسم له اه بحر وقرز (١٠) وكذا لو فروا قبل الاحراز ورجعوا قبله فلهم سهمهم اه بحر وبهران (*) وذلك لأنه نقض ما فعل أهل النصرة لأن الغنيمة إنما يستحقها من يقاتل أو من يكون ردءا والفار كغيره فى هذين المعنيين الذى فى الكتاب فيكون بمنزلة من لم يحضر الوقعة بل حالة أثر لأن فراره

حكم عليها المسلمون وصارت في حرز من الكفار فأما إذا فروا قبل احرازها غير متحيزين إلى فئة (١) فقد أسقطوا حقهم منها بالفرار * وأما كيفية قسمة الغنائم فكيفيتها أن يكون (للراجل سهم) واحد (و) يكون (للذي الفرس (٢) لا غيرها) من بغل أو بعير أو حمار (سهمان (٣)) هذا قول الهادي عليلم وأبي ح وقال الناصر والقاسم وك وش يعطى الفارس ثلاثة أسهم وعندنا أنه لا يزاد لمن معه فرسان على سهم من معه فرس واحد وقال القاسم وزيد بن علي أنه يسهم لفرسين (٤) وعندنا أن لذي الفرس سهمين عربية كانت الفرس (٥) أم عجمية وقال ش في أحد قوليه لا يسهم للفرس إلا أن تكون من العراب واعلم أنه لا يستحق ذو الفرس سهمين إلا (إن حضر) الوقعة (بها) أي بالفرس (ولو قاتل (٦) راجلا (٧)) وقال زيد بن علي وأبو ح بل الاعتبار بدخوله دار الحرب فارساً فيستحق السهمين ولو تلف فرسه قبل الوقعة (ومن مات (٨)) من المجاهدين الغانمين (أو أسر (٩) أو ارتد (١٠)) عن الاسلام (بعد الاحراز (١١)) للغنيمة (فلورثته (١٢)) أن يطالبوا بحصته من الغنيمة (و) اذا قسم الامام الغنائم بين المجاهدين المستحقين للاسهام في الغنيمة فعليه أن (يرضخ (١٣)) أي يدفع (وجوبا (١٤) لمن حضر) الوقعة (١٥)

ويورث وهنا في غيره اه بستان (١) وقيل لا شيء للذي قد قتل قبل الاحراز ولو إلى فئة ينظر (٢) ولو غصبا أو مهزولة أو صغيرة إذا كانت تصلح للقتال في بر أو بحر قرز أو مستأجرة أو مستعارة قرز (٣) إذ أثر الفارس أقوى وأنفع اه شرح فتح (*) والوجه فيه ما رواه ابن عمر أنه صلى الله عليه وآله وسلم أسهم يوم بدر للفارس سهمين وللراجل سهما واحداً اه غيث وشرح أثمار (*) فان اشترك رجل وامرأة في ملك الفرس كان للرجل نصف سهم الفرس فقط (١) اه ع سحولي فلو كان الفارس عبداً أهل يستحق السيد لأجل الفرس سل قيل لا شيء له لأنه يشترط في الفارس أن يكون جامعا للشروط المعتبرة في استحقاق السهم وقرره الشامي (١) وهذا إن حضرت المرأة وإن لم تحضرا استحق الرجل الجميع لانه إما غاصب أو مستعير اه شرح أثمار وقرز (٤) ستة أسهم اه كواكب على أصلهم (٥) العربية خيل العرب والبراذين خيل العجم والمقرف الذي أمه عربية وأبوه عجمي والهجين عكسه اه بيان (٦) قال في الشرح ولو لم يقاتل إذا حضر الوقعة بفرسه (٧) أو كانت الوقعة في موضع لا تنفع فيه الخيل فان كانت لاثنين فلهما سهم واحد يقال إذا حضرا بها أما لو قاتل عليها أحدهما سل لعله يكون للمقاتل كما في الغاصب قرز (٨) أو فرسه اه هداية بعد الاحراز فسهمها لصاحبها قرز (٩) أما الأسير فيحفظ نصيبه اه هداية إلا إذا مات بعد الأسر قرز (١٠) ولحق وإلا بقي موقوفاً وقرز (١١) وفي التذكرة بعد الوقعة (١٢) حيث مات في الأسر وإلا فهو له وفي الردة حيث لحق وإلا بقي موقوفاً على اللحوق وقرز (١٣) الرضخ في اللغة هو الرجم بالحجارة فاستعير لما يعطى من لا سهم له في الغنيمة اه نجري (١٤) قال في شرح ابن بهران أنه ليس في الأحاديث ما يقتضي الوجوب (١٥) صوابه

(من)

(من غيرهم) أي من الذين لاسهم لهم في الغنيمة من عبد أو ذمي أو امرأة وتقديره على مايراه الامام [١] (و) اذاغنم المسلمون مايتملكونه [٢] وهو نجس في حكم الاسلام فانه (لا يطهر بالاستيلاء) أي باستيلاء المسلمين عليه [٣] (الا ماينجس) بأحد أمرين أما (بتذكيتهم [٤]) فان ماذكاه الكافر فهو ميته فاذا استولى المسلمون على المذكى [٥] طهر [٦] (أو رطوبتهم [٧]) كالسمون والأدهان والآنية التي يستعملونها ويترطبون بها فانها تطهر باستيلاء المسلمين عليها (ومن وجد [٨]) في الغنيمة (ما كان له [٩]) مما سلبه الكفار على المسلمين (فهو أولى به بلا شيء [١٠]) أي بلا عوض يرد في الغنيمة اذا وجده (قبل القسمة [١١]) للغنيمة (و) أما اذا وجده (بعدها) فانه لايكون أولى به الا (بالقيمة [١٢]) أي يدفع القيمة الى من وجده في سهمه وقال ش يأخذه بلاشيء [١٣] قبل القسمة وبعدها لأنهم لايملكون علينا عنده قيل ف وكذا يأتي على أصل م بالله في أحد قوليه (الا العبد الآبق [١٤]) فانه اذا وجده فانه يأخذه بلا شيء قبل القسمة وبعدها ذكره محمد بن عبدالله وهو قول أبي ح وأحد قولي أبي ط وقال ف ومحمد وأحد قولي أبي ط بل العبد كغيره [١٥] في أنه يأخذه بعد القسمة بالقيمة

﴿ فصل ﴾ في حكم ماتعذر حمله

القسمة سواء حضر الوقعة أم لا (١) قال في البحر ولا يبلغ الرضخ حد السهم كما لا يبلغ التعزير الحد بل ولو كلها قرز (٢) يعني المسلمين (٣) عبارة البيان بالاستيلاء على دارهم وعليه ح الأز بقوله إلا ما أخذ بالتلصص فلا يطهر (٤) حيث وقعت منهم التذكية المعتبرة من فري الأوداج اه سحولي (٥) حيث قد تكاملت شروط التذكية ﴿١﴾ في الاسلام قطعاً أو اجتهاداً اه وهذا خاص في دار الحرب لأنه يشترط في الذابح الاسلام ﴿١﴾ فان التبس فالأصل الصحة وقرز (٦) وحل اه تذكرة (٧) وأما ما كان نجساً لا يكفرهم كالخمر والخنزير والميتة فانها باقية على النجاسة اه شرح فتح وسحولي معنى (٨) وحضر وقاتل اه ينظر (٩) وكذا وارثه يكون أولى به اه معيار (*) من منقول أو غيره وقرز (١٠) ولا خمس عليه اه ح لي لفظا (١١) لقوله صلى الله عليه وآله وسلم لمن عرف بعيره ان أصبته قبل القسمة فهو لك وان وجدته بعد ما قسم أخذته بالقيمة فكان الخبر حجة وان كنا نقول ان الكفار قد ملكوه فكأن صاحبه بقي له فيه حق اه زهور وغيث معنى (١٢) فان كان قد خرج ببيع أو نحوه فبالأكثر من القيمة أو الثمن وقرز (١٣) وتسلم قيمته من بيت المال (١٤) قيل ح المسئلة ﴿١﴾ محمولة على أن العبد لم تثبت عليه يد أحد إذ لو ثبتت أخذه بالقيمة ﴿٢﴾ كما تقدم وأما البعير فبناء على الغالب أنها تثبت عليه اليد وإلا فهما سواء ﴿١﴾ في ح سيدنا حسن قوي وكذا في آخر الحاشية ﴿٢﴾ وظاهر الكتاب الاطلاق (*) ووجه الفرق بين العبد وغيره أنهم إنما يملكون ما قهروه وها هنا العبد صار اليهم بالاختيار فثبتت يده على نفسه ولا تثبت لهم يد مع ثبوت يده على نفسه اه زهور واختار المفتي عدم الفرق بينهما (١٥) قوي

من الغنائم و بيان مايملكه الكفار علينا (وماتعذر حمله [1]) من الغنائم (أحرق [2]) لئلا ينتفعوا به [3] وذلك حيث يكون جماداً كالثياب والطعام ونحوهما (و) أما (الحيوان) فلا يحرق إلا (بعد الذبح)وإن كان مما لا يؤكل وإنما جاز ذبحه لئلا ينتفع به الكفار قال عليلم وإنما يحرق بعدالذبح مايستبيحون أكله [4] فأما مالا يأكلونه ولا ينتفعون بشيء من ميتته فلاوجه لاحراقه [5] (و) إذا كان في الغنائم بعض المشركين وتعذر على الغانمين الخروج بهم إلى دار الاسلام أو إلى حيث يحرزونهم جاز أن (يقتل) منهم (من كان يجوزقتله) وهو من ليس بفان ولا متخل ولا أعمى ولا مقعد ولا صبي ولا امرأة ولا عبد (و) أما (السلاح) فانه (يدفن [6] أو يكسر [7]) إذا تعذر حمله (و) أما بيان مايملكه الكفار علينا فاعلم أنهم (لا يملكون علينا [8] مالم يدخل دراهم قهراً) أي مالم يأخذوه علينا بالقهر والغلبة كالعبد

وقواه حثيث والهبل والتهامى (*) لما روى أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم لما هاجر الى المدينة احتوى عقيل على دور النبي صلى الله عليه وآله وسلم فملكها وباعها ولذا أنه لما قيل للنبي صلى الله عليه وآله وسلم يوم فتح مكة هلا تنزل دارك وفى رواية رباعك فقال صلى الله عليه وآله وسلم فهل ترك لنا عقيل من رباع وهي المنازل فأخبر صلى الله عليه وآله وسلم أنه لم يبق له شيء لأنهم قد ملكوه وهكذا ذكره م بالله عليلم فى شرح التجريد اه ح فتح و بستان معنى حتى قال وهذا آخر مايعتمده فى أن أهل الحرب يملكون علينا أموالنا فى دورهم بالغلبة اه شرح فتح (١) ويجوز للمسلمين إخراب بيوتهم ونحوها من الأموال إذا لم يمكنهم احرازها وكان العدو يتقوى بها ومن أتلف مال غيره فى تلك الحال باذن مالكه أو إذن الامام جاز ولا ضمان وبغير إذنه يضمن اه بيان (٢) المراد الاتلاف وقرر (٣) قال فى الأثمار وذلك وجوبا لئلا ينتفعوا به الكفار (٤) على الاطلاق أو للضرورة وقرز (٥) قلنا ولا يجوز عقر الحيوان لأنه مثلة ذكره فى اللمع قيل ف إلا إذا لم يمكن ذبحه جاز عقره كما فى البعير إذا ندّ وتعذر ذبحه جاز طعنه ورميه وكذاهنا اه بيان بلفظه وأشار اليه فى التقرير قال فى الشرح ولا خلاف فى جواز عقر الفرس أو نحوه الذى غلبه العدو فى حال الحرب ﴿١﴾ قيل ف وأما ذبح مالا يؤكل لحمه عند مكابدة الموت وكثرة ألمه أو عند انكساره كسراً لا ينجبر أو اصابته عاهة منكرة فهل يجوز ذبحه تعجيلا لموته ويكون ذلك للضرورة فيه نظر اه قال الامام المهدى أحمد بن يحيي يجوز قال فى البرهان وقد فعله الامام المهدى فى فرس له انكسر فأمر بذبحه اه بستان ورجح في الغيث عدم الجواز إذ لا سبيل الى تمييز المضار ﴿١﴾ كفعل حنظلة بن الراهب والمددى في الرومى اه بحر المددى منسوب الى المدد روى أن حنظلة ابن الراهب عقر دابة أبى سفيان يوم أحد فسقط عنها فقعد حنظلة بن الراهب على صدره فرآه أبو مسعود من أصحابه فقتل حنظلة بن الراهب (٦) على وجه يخفى عليهم (٧) ويدفن أيضاً إن كان ينتفع باكساره اه سحولى لفظا (*) الأولى حذف الألف (٨) فرع وما كان لا يصح

الآبق

الآبق والفرس النافر اليهم [١] ونحو ذلك وقال ش إنهم لا يملكون علينا شيئاً وهو أحد قولي م بالله (ولا البغاة وغير ذي الشوكة من الكفار) كالمرتدين الذين لم تثبت لهم شوكة فانهم لا يملكون علينا شيئاً (مطلقاً) أي سواء أخذوه قهراً أم لا ولو أدخلوه دارهم

﴿فصل﴾ في أحكام دار الحرب (و) اعلم أن (دار الحرب) وهي الدار التي شوكتها لأهل الكفر ولا ذمة من المسلمين عليهم ولا صلح [٢] (دار إباحة [٣]) أي (يملك كل فيها ماثبتت يده عليه) من آدمي وغيره [٤] بقهر أو حكم [٥] (و) إذا ثبت أن كلا فيها يملك ماثبتت يده عليه جاز (لنا شراؤه) منه (ولو) اشترينا (والداً [٦] من ولد) له قهره جاز لنا شراؤه منه وملكناه بالشراء [٧]

منا تملكه لم يملكوه الكفار كالوقف وأموال المساجد ونحوها اه بيان القياس في أموال المساجد ان لم تملكها الكفار قيل أن ذلك في المنقول فقط وأما في غيره فيملكونه لأن دار الحرب لا تتبعض اه مفتي (*) الصحيح أنه لا فرق بين أن يدخل قهرا أو غيره على أحد القولين فانهم يملكون علينا إذا ثبتت أيديهم عليه على الصحيح ذكر معنى ذلك في البيان (١) هذا مثال مالا يملكون علينا مطلقا سواء ثبتت أيديهم أم لا وعن القاضي عامر ماثبتت أيديهم عليه ملكوه ولو لم يدخلوه قهراً اه ولفظ حاشية ظاهر هذا ولو ثبتت أيديهم عليه وقوله وله استرجاع العبد الآبق كذلك وفي قوله الا العبد الآبق كذلك أيضاً أي أن ظاهر هذه المواضع انهم لا يملكونها ولو ثبتت أيديهم عليها وقوله يملك كل فيها ما ثبتت يده عليه يخالف تلك المواضع بهذا الاطلاق فقال ض عامر ان العبرة بثبوت اليد سواء دخلوه قهراً أم لا والله أعلم وهو المختار الذي يتمشى عليه الكلام (٢) الصلح لا يخرجها عن كونها دار حرب بل يحرم الأخذ منها لأجل الصلح فقط وقرز (٣) ويصح بيعهم وشراؤهم مع كونها دار اباحة ومن قهر غيره نفسا أو مالا ملكه اه كواكب (فائدة) اذا استقرض المسلم مالا من حربي وجب عليه قضاؤه لأنه أخذ بالمعاملة ومعاملته صحيحة وكذا الوديعة يجب أداؤها لقوله صلى الله عليه وآله وسلم أد الأمانة الى من ائتمنك ولا تخن من خانك ولقوله تعالى ان الله يأمركم أن تؤدوا الأمانات الى أهلها هذا قول الهادي عليلم وقال في البيان يجوز أخذه اهن بلفظه (*) يعني بين الكفار وبين المسلمين أو بين الكفار لا بين المسلمين ﴿١﴾ وقيل بين الكفار فقط لا بين الكفار والمسلمين فانهم لا يملكون علينا الا ما أدخلوه قهراً كما هو في الشفاء والتذكرة ﴿١﴾ ولفظ السحولي فيما بين الكفار أو فيما بينهم وبين المسلمين (٤) مسئلة اذا دخل مسلم دار الحرب فاشترى فيها أرضاً أو داراً ثم ظهرنا على بلادهم فهي في للمسلمين لأنها من جملة دارهم ذكره في التقرير والكافي وح ومحمد وقال ش وف بل هي له اه بيان (٥) أي حكم له حاكم المشركين لأنه في معنى القهر قال فالملك يحصل بالقهر لا بصحة الحكم في نفسه اه شرح فتح (٦) صوابه ذو رحم يعتق (٧) وليس بشراء صحيح لأنهم لا يملكون الا ما يملك المسلمون فتكون جعالة على تمكيننا منهم اهن وحكي في الشفاء عن ط وأشار اليه الهادي عليلم أنه شراء صحيح ولكن خاص في الكفار بدار الحرب

(الاحراً[١] قـد أسلم) فانه إذا قهر فى دار الحرب لم يملك (ولو) كان الحر المقهور قـد (ارتد) عن الاسلام فانه لا يملك بالقهر إذا لا يقبل من المرتد إلا الاسلام أو السيف (و) لما كانت دار الحرب دار إباحة وجب القضاء بأنه (لا قصاص فيها[٢]) بين أهل الجنايات (مطلقا) سواء كانت الجنايات بينهم أم بين المسلمين أم بين الكفار وبين المسلمين فـلا قصاص وقال ش[٣] يجب القصاص بين المسلمين فى العمد إذا علم الجانى إسلام المجنى عليه (و) كذلك (لا تأرش) أى لا يجب أرش لكل جناية وقعت من بعض أهل دار الحرب على بعض (إلا) إذا كانت الجنايات (بين المسلمين[٤]) فانه وإن سقط القصاص فيها لم يسقط الأرش (و) اعلم أن أهل دار الحرب إذا أمّنوا أحداً كان (أمانهم لمسلم) مع كونه أمانا له فهو (أمان لهم منه فلا) يجوز لمن أمنوه أن (يغنم عليهم[٥]) شيئاً من أموالهم ولا أنفسهم (و) إذا لم يجز أن يغنم عليهم شيئاً وجب عليه أن (يرد) لهم (مااشتراه[٦]) من غنائم أخذت عليهم إذا اشتراه (ممن غنمه بعد الأمان) الذى انعقد بينه وبينهم ذكره الامام[٧] محمد بن عبد الله قيل ح وفيه نظر وقال فى اللمع والشرح بل يستحب فقط أن لا يشترى[٨] ماغنمه غيره ﴿قال مولانا عليلم﴾ وهو الأقرب (ولا يف) المستأمن (بمحظور شرطه) لهم على نفسه فى مقابلة الأمان (من لبث[٩]) معهم فى دار الحرب مع كونه

قلت وهو ظاهر الأزاه تكميل قال عليلم ولا يمنع ذلك كونه يصح العتق من الكفار (١) بل ولو عبداً القياس انه يملك إلا أنه إذا كان بعد الردة لم يقبل منه الا الاسلام أو السيف (٢) وأما الدية فتجب ذكره ط اه بيان (*) ينظر لو كان القاتل جماعة قيل تلزم دية واحدة لسقوط القصاص والله أعلم والمختار تعدد عليهم وهو ظاهر الأزهار (٣) وك وف وقواه الامام شرف الدين (٤) أو المؤمنين أو المصالحين أو الذميين وقرز (*) وجه الفرق بين المسلمين و الكفار فى وجوب التأرش قوله تعالى و إن كان من قوم عدو لكم وهو مؤمن فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة الى أهله اه بهران ولم توجب قصاصاً (٥) فلو أخذ عليهم شيئاً أثم ولم يضمنه لهم ﴿١﴾ ولو أسلموا من بعد اه كواكب لفظا بخلاف المستأمن منهم والمصالح فمن أتلف عليه شيئاً لزمه ضمانه اه ن حيث كان فى دارنا ﴿ ١ ﴾ وقيل يضمنه اذا أتلفه (*) مسئلة إذا دخل المسلم دار الحرب بأمان ثم بغت طائفة أخرى كانت كافرة على التى هو معهم لم يجز له أن يقاتل معهم لأن مناصرة الكفار لا تجوز الا أن يخشى على نفسه دافع عنها ذكره فى الشرح عن محمد بن عبد الله اه بيان (٦) الأولى مادخل ملكه باختياره (٧) أما لو كان الاغتنام قبل الأمان وشراه من الغانم بعد الأمان فلا يجب الرد وفاقا وعن بعض المشايخ انه يجعل قوله بعد الأمان متعلقاً بالشراء يعنى ولا فرق بين أن يكون الاغتنام من قبل أو من بعد والظاهر خلافه اه سحولى (٨) فان فعل استحب له الرد قرز (٩) اذا

محظورا

محظوراً على المؤمنين (وغيره) كالعود إليهم والاعانة لهم ويستحب الوفاء لهم بالمال مالم يكن سلاحاً وكراعاً وعن الأوزاعى يجب (و) المستأمن من المسلمين إذا دخل دار الحرب جاز (له استرجاع [1] العبد الآبق [2]) على المسلمين إلى دار الحرب لأنهم لا يملكون علينا مالم ندخل دارهم قهراً (و) يجوز (لغير المستأمن) من المسلمين إذا دخل دار الحرب (أخذ ماظفر به [3]) من أموالهم سواء أخذه قهراً أو بالتلصص أو بالسرقة أو بأى وجه أمكنه التوصل الى أخذه [4] (ولا خُمس عليه [5]) فيما غنمه منهم بأى هذه الوجوه وقال ش بل يلزمه الخُمس لأنه غنيمة ﴿فصل﴾ فى حكم من أسلم من الحربيين إذا استولى المسلمون على دار الحرب (و) اعلم أن (من أسلم [6]) من الحربيين وهو عند اسلامه (فى دارنا لم يحصن فى دارهم [7] إلا طفله [8]) الموجود حال الاسلام فاذا كان له أطفال فى دار الحرب لم يجز للمسلمين سبيهم لأنهم قد صاروا مسلمين باسلامه وأما أمواله التى فى دار الحرب من منقول أو غيره فانها لا تحصن باسلامه فى دار الاسلام بل للمسلمين اغتنامها إذا ظفروا بتلك الدار ولو كانت وديعة عندمسلم [9] وقال أبو ح وأص وك بل يكون طفله فيئاً كماله إذا

كان أكثر من سنة ﴿١﴾ أو استحل الاقامة ولو قلت اه بيان لقوله صلى الله عليه وآله وسلم أنا برىء من كل مسلم أقام فى دار الشرك وهو محمول على اقامته سنة فصاعداً اه ان وغيث بلفظهما ظاهره انه يجوز دون سنة وفيه نظر لأنها تجب الهجرة عن دار الحرب قال فى البحر هذا مبنى على تعذر الهجرة ﴿١﴾ أو سنة كما أفهمه البستان والغيث والمختار (١) مفهومه ومفهوم قوله ومن وجد ما كان له الى قوله إلا العبد الآبق أن الفرس الناد بخلافه لا يسترجع وتجب لمن صارت له القيمة بعد القسمة ظاهره ولو لم تثبت أيديهم عليه والعبد الآبق ولو ثبتت عليه اليد والأزهار فى قوله دار إباحة تملك كل فيها ما ثبتت يده عليه ظاهره ولو عبداً آبقاً فقال القاضى عامر لما اضطرب كلام أهل المذهب العبرة بثبوت اليد من غير فرق بين الآبق والفرس الناد وغيرهما وهو المختار للمذهب اه سيدنا حسن (٢) مالم تثبت أيديهم عليه فيملكونه كما تقدم فى الصورة الأولى اه (*) الأولى مالم يملكونه وقرز (٣) فى غير هدنة (٤) غير الربا وقرز (٥) ولو بأمر الامام اه مفتى لعله حيث أخذه بغير القهر (٦) أو دخل فيه الذمة وقرز فرع فان كان فى يد هذا الذى دخل فى الذمة أمة مسلمة حامل منه أمر باعتزالها وتعتق بانقضاء عدتها وهو وضع حملها وتسعى له فى قيمتها ويكون ولاؤها له وولدها مسلم باسلامها اه ن لفظا (٧) غالباً احتراز من المملوك إذا أسلم فانه لا يحصن طفله إذ لا يد له اه ح بهران ولعل الوجه أن الولد يلحق بأمه يقال قد صار مسلماً باسلام أبيه إلا أن يكون مملوكا كأن تكون أمه مملوكة لم يتحصن ويجوز اغتنامه وقرز (٨) والمجنون (*) ومال طفله المنقول (٩) يعنى فى دار الحرب (*) لأن يده قد

أسلم فى دار الاسلام (لا) إذا أسلم (فى دارهم فطفله وماله [١] المنقول) محصنان محترمان سواء كان فى يده أو فى يد ذمى فأما غير المنقول فلا يتحصن باسلامه [٢] (إلا) ثلاثة أشياء من المنقول أحدها (ما) استودعه (عند حربى [٣] غيره [٤]) فانه لا يتحصن بل يجوز للمسلمين إغتنامه إذا ظفروا بتلك الدار (و) الثانى (أم ولد المسلم [٥]) إذا كانت قد استولى عليها المشركون ثم أسلم من هى فى يده فى دار الحرب فانه لا يستقر ملكه عليها باسلامه [٦] (فيردها) لكن لا يجب عليه ردها بلا عوض بل (بالفداء [٧]) فان لم يكن مع مستولدها شىء عين من بيت المال [٨] فان لم يكن فى بيت المال شىء بقيت في ذمته قيمتها قال عليلم ومن ثم قلنا (ولو بقى) عوضها (دينا) فى ذمة مستولدها وقال أبو ح لا يملكون علينا [٩] الا مايصح أن نتملكه نحن بالشراء ونحوه وأم الولد لا يصح ذلك فيها فيجب أن ترد بغير شىء عنده (و) ثالثها (المدبر) الذى دبره المسلم ثم استولى عليه كافر في دار الحرب ثم أسلم ذلك الكافر فانه لا يحصن المدبر باسلامه عن أن يرده بل يجب عليه رده لمدبره من المسلمين لكن إنما يرده (بالفداء [١٠]) كأم الولد سواء بسواء (و) هما (يعتقان) في يد المشرك

زالت عنها باختلاف الدار اه غيث (١) صوابه ومالها قرز (٢) لأن دار الحرب لا تتبعض (*) بدليل قوله تعالى وأورثكم أرضهم وديارهم (٣) من قبل الاسلام وأما لو أودعه بعد الاسلام أو بعد دخوله فى الذمة فلا يجوز اغتنامه لأنه قد حصنه بالاسلام أو بدخوله فى الذمة والله أعلم ومثله فى البيان (*) وأما ما أودعه عند مسلم أو ذمى أحرزه باسلامه وسواء بقى بعد الاسلام فى دار الحرب أو خرج (٤) لا فائدة لقوله غيره (٥) وكذا أم ولد الذمي (٦) ولا يجوز لمن أسلم عنها أن يطأها قبل أن يفديها وذلك لأن الاسلام قد منعه من وطء أم الولد التى لا يملكها فهي ملك لمسلم آخر وبالاسلام قد زال ملكه عنها وإنما يستحق قيمتها فان كان الحربى قد وطئها فى دار الحرب وأسلم عنها وهى حامل فولدت ﴿١﴾ ثبت النسب له لأنه وطئها فى حال ملكه لها فاذا أسلم عادت للأول فلا يجوز للأول وطئها حتى تضع وتنقى من نفاسها كموطوءة لشبهة إذا عادت الى زوجها أو سيدها اه نجرى ﴿١﴾ ولا تثبت أم ولد للثانى قرز قيل ويكون حر أصل ولا ضمان فيه وقد يركب فراش على فراش قرز (٧) وله حبسها حتى يستوفى الفداء (*) والوقف حكمه حكم أم الولد فى رده بالقيمة على صاحب المنفعة ذكر معناه فى شرح الأثمار فيحقق والصحيح أنهم يملكونه علينا لأن الدار لا تتبعض يستقيم فى غير المنقول وأما المنقول فلا يملكونه اه سيدنا حسن (٨) ولا يسعى بخلاف المرهونة إذا استولدها الراهن فانها تسعى كما مر والفرق أنها فى الرهن الدين فى رقبتها والجناية من سيدها فسعت عنه بخلاف هذه فانه لا دين ولا جناية رأساً فلم تسع ذكره الوالد فى المصابيح اه ح فتح لأنه لم ينفذ عتقها ولا يحصل منها جناية توجب السعاية (٩) وقواه حثيث (١٠) الى قدر قيمته (*) فان أعسر سيده ولا بيت مال بيع المدبر اه وفى البيان انه كأم الولد

(بموت) السيد[١] (الأول[٢]) الذى استولدودبرقيل ع وَلا يلزمه فداؤهما[٣] لومات قبل إسلام الحربى الذى صارا فى يده لأنه لم يكن قد لزمه الفداء له وقيل س ح يلزمه الفداء ولو لم يسلم الحربى لتعليقه بهما الحرية *قال مولانا عليلم فيلزم على هذا أن يكون الفداء من تركته[٤] (و) أما (المكاتب) الذى كاتبه مسلم ثم استولى عليه كافر فان الكافر إذا أسلم لم يلزمه رده لمكاتبه المسلم بفداء ولا غيره ولا ينقض عقداً لمكاتبه لكنه يعتق (بالوفاء) بمال الكتابة بدفعه (للآخر) أى لسيده الكافر لأنه قد ملكه فان عجّز نفسه ملكه الكافر (و) إذا اعتقت أم الولد أو المدبر أو المكاتب الذى استولى عليهم الكافر وجب أن يكون (ولاؤهم للأول[٥]) وهو المسلم الذى استولد أو دبر أو كاتب لأن حريتهم وقعت من جهته *﴿فصل﴾* فى بيان ماهية الباغي[٦] وحكمه (وَ) اعلم أن (الباغى[٧]) فى اللغة هو المتعدي على غيره وأما فى الشرع فهو (من) جمع شروطاً ثلاثة * الأول أن (يُظهِر أنه محق والامام مبطل) وسواء

ولفظه وان لم بقيت القيمة عليه فى ذمته ويردان عليه لأنهما قد خرجا عن ملك الذى أسلم اه بلفظه (١) أو تنجيز عتقهما ولعل ذلك بعد اسلام (١) المستولى اه تهامى وهل يعتقان بتنجيز عتقهما من الثانى بعد اسلامه قيل لا يعتقان اذ قد زال ملكه عنهما بالاسلام (١) وان كان قبل اسلامه لم يعتقا ولا يقال فلم يعتقان بموت الأول وان كان المستولى لم يسلم قلنا ليست الحرية من جهته بل من جهة الله تعالى اه تهامى (٢) وسواء كان قبل اسلام الثانى أو بعده اه ن واذا كان بعد لم تسقط القيمة التى قد وجبت على الأول الثانى ولورثته ان كان قد مات اه كواكب لفظا وقرز (٣) ولا سعاية عليهما اه ح لي ولفظ البيان فرع ولا تلزمهم السعاية هنا الخ اه (٤) وفيه نظر اه بحر (٥) قيل الا أن ينجز عتقهم الآخر كان الولاء له اه ح اثمار اذا كان قبل الاسلام فى غير المكاتب واما هو فيعتق مطلقا سواء كان عتقه قبل الاسلام أو بعده والوجه فيه أن عقد الكتابة لم تنفسخ قرز (٦) وجهاد البغاة أفضل من جهاد الكفار لانهم أتوا الاسلام من معدنه ولأن شبهتهم أظهر ولهذا أثر إذ يخفى بطلانها على بعض من الناس فكانت كالمعصية فى الحرم وبالرحم فكانت كالحرمة من وجهين ضلوا وأضلوا بخلاف الكفر فقد علم بطلانه من أول لأنه لم يكن أحد من المسلمين يتوهم صحة ما هم عليه ذكره فى الزيادات اه شرح فتح ولأن الكفار كادوا الاسلام من أطرافه والبغاة كادوا الاسلام من بحبوحته وذلك لأن معصيتهم وقعت فى دار الاسلام فصارت كالمعصية فى المسجد اه كواكب (٧) والأصل فى هذا الفصل الكتاب والسنة والاجماع أما الكتاب فقوله تعالى وإن طائفتان من المؤمنين اقتتلوا الى قوله تعالى فقاتلوا التى تبغي حتى تفيء الى أمر الله فأمر بقتال أهل البغى حتى يرجعوا من بغيهم وأما السنة فما روى عن على عليلم من قتال عائشة وطلحة والزبير وقتل الخوارج وروى عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم قال ياعلى ستقاتل الناكثين والقاسطين والمارقين اه تعليق أم قوله الناكثين طلحة والزبير وجنودهما والقاسطين يعنى معاوية وأعوانه والمارقين هم الخوارج

كان إظهاره لذلك عن اعتقاد جازم [١] أم لا عن اعتقاد [٢] * (و) الشرط الثاني أن يكون قد (حاربه أو عزم) على حربه (أومنع منه واجباً) طلبه منه نحو أن يطالبه بزكاة ماله أو بخمس مايخمس أو نحو ذلك فامتنع من إعطائه مظهراً أنها لاتجب طاعته [٣] (أومنعه) أن ينفذ أمراً (واجباً) عليه إنفاذه من جهاد قوم أو إقامة حد قد وجب عليه إقامته (أو قام بما أمره اليه) من إقامة جمعة أو حد من الحدود أو نحو ذلك مع كراهة الامام [٤] ونهيه عن ذلك * (و) الشرط الثالث أن يكون (له منعة) يتحصن فيها ويلوذ بها إما حصن أو مدينة أو عشيرة تقوم بقيامه وتقعد بقعوده فمتى اتفقت هذه الشروط الثلاثة في شخص سمي باغياً شرعا قال عليلم فان اختل أحدها لم يقطع بكونه باغياً لا إسما ولا حكما [٥] (وحكمهم [٦]) في المقاتلة لهم أن يصنع في قتالهم (جميع مامر [٧]) ذكره في قتال الكفار (إلا) في ثلاثة أحكام الأول (أنهم لايُسبَون [٨]) لاذكورهم ولا إناثهم ولاصبيانهم باجماع المسلمين * (و) الثاني أنهم (لا يقتل جريحهم [٩]) إذا قدر عليه المؤمنون ووجدوه جريحاً (ولا) يجوز أن يقتل (مدبرهم [١٠]) اذا انهزموا وظفر بهم المجاهدون مدبرين فانه لايجوز لهم قتلهم في حال إدبارهم منهزمين (الا) أن يكون المنهزم [١١] منهم (ذا فئة) ينهزم اليها من ردء أو منعة تمنعه فانه يجوز قتله حينئذ عندنا وأبي ح وقال ش لا يجاز على الجريح [١٢] ولا يقتل المدبر وان كان له فئة لانهم انما يقتلون عنده للدفع (أو لخشية العود [١٣]) أي إذا خشي منه الكر بعد الفر جاز قتله أيضاً * واعلم أن قتل الباغي المنهزم يجوز للامام حيث خشي ان تركه عاد لقتاله

اه نجرى (١) كالخوارج (٢) كمعاوية (*) أما اذا كان معتقداً أن الأمام محق فهو فاسق جارحة كمعاوية (٣) لا فرق (٤) صوابه لم يأذن وأما الكراهة فلاعبرة به وانما ذكر الأمام الكراهة لئلا يلزم من قوله ان من تقدم عليا عليلم باغيا ذكر معناه في الغيث (٥) بل حكمه حكم ما تقدم هل بقلبه أو بلسانه أو بيده قرز (٦) ومن وجد من المسلمين أباه أو أي أرحامه من البغاة تجنب قتله على الخلاف الذى تقدم في الكفار فان بلي الى قتله جاز ويرثه كما اذا قتله قصاصاً عندنا اه ن (٧) مسئلة و فيمن حضر معهم ولم يقاتل وجهان الأمام ى أصحهما لا يقتل كمن القى السلاح و قيل يقتل اذ لم ينكر على عليلم قتل محمد بن طلحة السجاد ولقوله صلى الله عليه وآله وسلم من سود علينا فقد شرك في دمائنا اه بحر بلفظه (٨) روي الأمران وهو انه لا يقتل الجريح ولا يسبى عن علي عليلم (٩) جرحا مثخنا الا اليسير فكا لصحيح وقيل الذى لايمكن معه القتال وان لم يكن مثخنا (١٠) فان فعل أثم ولا شيء عليه اه شامي قرز والمقرر انه يلزمه القود مع العمد والدية مع الخطأ (١١) أو الجريح اه بيان ونجرى قرز (١٢) المقصود انه لايتمم الجريح بالقتل كما هو ظاهر عبارة البيان (١٣) قيل ع ولو بعد زمان طويل اه كواكب وقواه الذماري

(كالكل [١] مبغي عليه [٢]) أي كما يجوز ذلك لكل مبغي عليه وان كان غير إمام *(و) الحكم الثالث أنه (لا) يجوز أن (يغنم) شيئاً (من أموالهم إلا الامام [٣]) فيجوز له أن يغنم (ما أجلبوا به [٤] من مال وآلة حرب) يستعينون به على الحرب (ولو) كان ذلك الشيء الذى أجلبوا به (مستعاراً لذلك [٥]) أي ليستعان به على أهل الحق فانه يجوز أخذه ويملكه الغانمون (لا) إذا كان الذى أجلبوا به (غصبا [٦]) على غيرهم [٧] فانه لا يغنم بل يرد لمالكه وقال محمد بن عبدالله لا يغنم أموال أهل القبلة [٨] وهو قول الفريقين لكن أباح أجاز الانتفاع بأسلحتهم وكراعهم مادامت الحرب قائمة فاذا وضعت الحرب أوزارها ردت إلى أربابها وقال أحمد بن عيسى [٩] والحسن بن صالح أنه يجوز لغير الامام [١٠] أخذ ما أجلبوا به كما يجوز قتلهم (ولا يجوز) اغتنام (ماعدا ذلك) أي ماعدا ما أجلبوا به من أملاكهم من منقول وغير منقول بالاجماع [١١] (لكن) يجوز (للامام فقط [١٢] تضمينهم) ماقد قبضوه من الحقوق [١٣] التي أمرها

---

(١) وذكر فى البيان عن أحمد بن عيسى انه يجوز للمبغي عليه أن يغنم من مال الباغي لانه اذا حل دمه حل ماله وهو قول الهادى عليه السلام (*) قال فى الثمرات واذا صال عدو على قرية عدوانا فلهم صرف واجباتهم فى استئجار من يدفع عنهم فى القسى والنبال والخندق ونحو ذلك وان أرادوا عمارة سور يحميهم أو قصبة أو نحو ذلك جاز قال فيها وقد ذكر ذلك فى جامع الامهات اه ترجمان (٢) فى الحال أو المآل اه هداية قرز (*) ويجب اعانة المبغى عليه مدافعة الا أنه لا يجوز قصده الى داره لغير الامام ومن يكن من قبله اه شرح فتح وقيل بل يجوز قصده اذا أحس انه لا يندفع منه الا بقصده الى بيته اه حثيث قرز (٣) وكذا أميره بقتالهم اه ح لى (٤) وكذلك ما أجلب به التجار ﴿١﴾ معهم اه بيان وكذلك يجوز اغتنام الجلابين اليهم اه رياض وبيان ويجب على الغانم من أموالهم الخمس اه قرز ﴿١﴾ على وجه الاعانة لهم والارجاف على المسلمين فانه يغنم اه بيان بلفظه (٥) وعلم المعير أنه لذلك والا كان غصباً (*) ولا يضمن المستعير لأن هذا غالب وقيل يضمن لأن العارية لذلك محظورة (٦) أو وديعة أو رهناً (٧) وأما منهم فان كان مما أجلب به صاحبه ثم غصب عليه فكما أجلب به اه مفتى قرز (٨) وهم من صدق النبي صلى الله عليه وآله وسلم فيما جاء به وصلى الى القبلة (٩) و ص بالله وهو نص الهادى عليه السلام فى الاحكام حيث قال من شاقق الحق أو عانده وجب قتاله وحل دمه ومن حل لنا بالمحاربة دمه فهو فيء للمسلمين عسكره اه بستان بلفظه قيل فيلزم فى المرتد اه مفتى (١٠) لأن ما يختص الامام به هو الاربعة فقط (١١) وقال ص بالله يجوز أخذ أموالهم عقوبة لهم اه بيان (١٢) اشارة الى خلاف أبى مضر (*) فى البغاة والظلمة وأئمة الجور الخ اه بيان بلفظه (١٣) قال فى شرح الابانة تنبيه وعلى قولنا أن للامام تضمين الظلمة ماقبضوه من الواجبات المراد بذلك ما أخذوه من أيدى عمال الامام بعد قبضهم بها من أرباب الاموال برضاهم وأما ما أخذوه بغير رضاهم فهو باق على ملكهم ويجب على الامام رده اليهم ان كانوا معروفين إلا أن

إلى الامام من واجبات أو خراج أو مظالم ملتبس أهلها أو نحو ذلك (و) كذلك يجوز له تضمين (أعوانهم حتى يستوفى الحقوق) التى عليهم مما أمره اليه سواء كانت عليهم فعلوها منه (١) بعد المطالبة (٢) أو قبضوها من غيرهم وقد اختلف الناس فى التضمين فقال أهل المذهب على ماحصله الشيخ على خليل فى مجموعه أنه لايجوز إلا للامام (٣) فقط وقال أبو مضر بل يجوز لآحاد الناس (٤) وقال ض جعفر بل يجوز (٥) لأهل الولايات كافة سواء كانوا منصوبين من جهة الامام أو من خمسة أو من باب الصلاحية ولا يجوز لغيرهم (و) اعلم أن الامام وإن جاز له تضمين الظلمة فانه (لا) يجوز له أن (ينقض له) أى لأجل التضمين (ما وضعوه من أموالهم فى قربة) كصلة الرحم وإطعام الجائع وكسوة العريان (٦) ووقف أرض (٧) أو دار أو عمارة مسجد أو نحو ذلك فانهم إذا فعلوا ذلك وأنفقوا فيه مالا هم يملكونه (٨) لا من أموال الله تعالى فان ذلك المال وإن كان باقياً فى يد من أعطوه لم يجز للامام استرجاعه ونقض الهبة والصدقة ونحوهما لتضمين الواهب والمصدق ولو كان ذلك مستغرقاً لو صرف

يعلم أن عليهم شيئا من الواجبات مثله أو أكثر جاز أخذه على وجه التضمين لهم والاخذ بقدر ماعليهم ورد الزائد قيل الا الجزية فيجب ردها (١) لمن أخذها منه لانها تسقط بالفوت وأخذ الظالم لها غير صحيح لاسيما مع وجود الامام فان كان الذى أخذ منه الواجبات من غير رضاه غير معروف كان حكمها حكم المظالم فان كان الظالم قد صرفها فى مستحقها فقد أجزته على قولنا ان ولاية المظالم الى الظالم لا على القول بأن أمرها الى الامام اه شرح بهران (١) والمختار عدم الرد لانها فى مقابلة الامان من إمام أو غيره (١) أى أخذوها (*) يعنى اذا طلب الامام الواجبات وأمره نافذ عليهم فعلوها ثم علم الامام ذلك فله بعد الظفر تضمينهم ولو كانوا قد وضعوه فى محله وكذا إن لم يخرجوه الى محله سواء كان قد طلب الواجبات أم لا فله تضمينهم وأما لو وضعوه فى محله قبل مطالبة الامام فليس له التضمين لأجله أما لو لم ينفذ أمره عليهم وطلب الامام منهم الواجبات فعلى قول السيد يحيي والفقيه س ليس له ذلك يعنى التضمين وعلى قول الفقيه ف له ذلك لأن الطلب يقطع الخلاف (٢) أو قبلها ولم يخرجوها وقرز (*) والاستيلاء اذ بعد الاستيلاء تكون من بلد ولايته وقرز (٣) ووالية قرز (٤) ولعل المراد بالآحاد من يصلح لذلك ويحسنه فيعرفه ويصرفه فى مصارفه وإن لم يبلغ درجة الكمال اه شرح فتح (*) وهكذا الخلاف فيمن أراد الأخذ من أموال الظلمة تضمينا لهم عما عليهم من المظالم وأموال الله تعالى التي لايخرجونها اه بيان (٥) ينظر فقد تقدم له خلاف ذلك يعنى عدم اعتبار الولاية هناك واعتبارها هنا فى فصل ما أمره الى الامام فينظر ما الفرق اه يقال ما تقدم مروي عنه وهذا مذهبه (*) ولو من خالص أموال الظالم (٦) ولو منهم قرز (٧) حيث لم يكن شيء فى ذمته من المظالم فان كان فى ذمته شيء منها لم يصح وقفه لأن الوقف مع المطالبة لاتصح وهو مطالب فى كل وقت والمذهب أنه يصح ولا ينقض وهو ظاهر الازهار (٨) أو

فى قضاء المظالم لأنه قد خرج عن ملكهم وملكه الذى صار اليه ملكا مستقراً فلا وجه لابطال ملكه (أو) وضعوا شيئاً من أملاكهم فى (مباح) كالهدايا والهبة للأغنياء فليس للامام نقضه (مطلقاً) أى سواء كان باقيا أم تالفا فى يد المعطى (أو) وضعوا شيئا من أملاكهم فى أمر (محظور) نحو أن يعطوا بغية أجرتها أو مغنية أو زماراً أو رشوة على شهادة زور أو نحو ذلك فان الامام لا يضمنه القابض إذا أراد تضمينهم (وقد تلف[1]) ذلك الشيء فى يد من استعطاه لأنه أتلفه برضاء مالكه فهو كالمبيح له وأما اذا كان باقيا فى يد قابضه فان للامام استرجاعه وهذا اذا كان المحظور مشروطا لأن القابض لم يملك وأما اذا لم يكن مشروطاً فان القابض يملكه وعليه التصدق به وللامام أن يأخذه من يده إلى بيت المال كهدايا الأمراء (و) يجوز (للمسلم[2] أخذ ماظفر به من مال الله معهم لنفسه[3]) إذا كان (مستحقاً) لذلك الحق الذى أخذه من زكاة أو فطرة أو خمس (أو) يأخذه (ليصرف) ما أخذ فى مستحقه من الفقراء أو المصالح

﴿فصل﴾ فى بيان حكم الرسل التى تأتى من الكفار والبغاة وحكم من وقع له أمان

(و) اعلم أن حكم (من أرسل[4]) الينا من جهة الكفار أنه آمن وإن لم يصدر له أمان من أحد من المسلمين لكن لابد من بينة[5] على أنه رسول إما كتاب استصحب أو شهادة[6] أو قرينة حال[7] فمن أرسل (أو أمنه قبل نهى الامام) لأصحابه عن أن يؤمنوا أحداً (مكلف[8]) لم يكن لأحد من المسلمين خرم أمانه سواء كان ذكراً أم أنثى حراً[9]

من أموال الله تعالى وهى مما لا تتعين ولا تنقض وقرز (١) هذا على القول بأن الاباحة لا تبطل ببطلان عوضها فالمختار ان الاعطاء للمحظور ان كان مشروطا رده القابض مع البقاء وضمنه مع التلف وإن كان مضمراً فهو مظلمة فى يد القابض فيجب عليه إخراجه مع البقاء الى مصرفه ويضمنه بمثله أو قيمته مع تلفه فان علم ذو الولاية منه التمرد عن ذلك كان له أخذه منه اه ح لى قرز ينظر فى هذا الطرف الأخير بل ليس له أخذها وإنما يخيره فقط اه سيدنا على وهو صريح قوله حيث أجبراً أو أخذا من نحو وديع (٢) هذا مبنى على قول الفضل بن شروين أنه يجوز لغير الامام تولى ما أمره إلى الامام من غير ولاية وأما المذهب فلا يجوز ذلك إلا مع عدم الامام أو فى غير ولايته (٣) هذا على قول أبى مضر أنه يجوز لآحاد الناس وأما على المختار فهذا لا يستقيم قرز (٤) أو دخل ليسمع الوعظ أو كلام الله تعالى فهو آمن اه بحر وكواكب وقرز (٥) أي قرينة (٦) من المسلمين ولو واحداً ولو أنثى به خبراً (٧) كأن يسكتوا عن الحرب حال الارسال (٨) ولو سكراناً وقرز (٩) والوجه أن زينب بنت الرسول صلى الله عليه وآله وسلم أجارت زوجها أبى العاص بن الربيع وهذا قول الفريقين قال م بالله ولا أعرف فيه خلافاً وحكى القاسم الخلاف لقوم أنه لا يصح أمانها ومثله ذكر صاحب الوافى اه زهور وأم هانيء ابنة

أم عبداً [١] وقال في الوافي لا يصح أمان المرأة وقال أبو ح و ف لا يصح أمان العبد إلا باذن سيده (مسلم) لا كافر ولو ذميا (متمنع منهم) بأن يكون في جانب المسلمين أو معه جماعة [٢] في دار الحرب يمنعون أنفسهم من الأسر والقهر فأما لو كان أسيراً للكفار أو يمكنهم قهره في حال عقده للأمان لم ينعقد أمانه * نعم وليس لواحد من المسلمين [٣] أن يعقد لأحد من المشركين أمانا إلا مدة يسيرة وهي (دون سنة [٤]) وليس له أن يعقده سنة [٥] فصاعداً وللم بالله فيما دون السنة وفوق أربعة أشهر قولان فينعقد الامان باجتماع هذه الشروط [٦] (ولو باشارة أو) إذا قال المسلم للمشرك (تعال) إلينا فانه يكون أمانا للمدعو [٧] كما لو قال أمنتك أو أنت آمن أو مؤمن أو في أماني [٨] أو لا خوف عليك أو لا ضير أو لا بأس [٩] أو لا شر أو نحو ذلك [١٠] فاذا انعقد الأمان بهذه القيود (لم يجز خرمه [١١]) لقوله تعالى أوفو بالعقود وقول النبي صلى الله عليه وآله وسلم اعطوهم ذمتكم وفوا بها (فان اختل

أبي طالب أمنت رجلين رجل من أحمائها وزوجها دخلا دارها فجاء أخوها علي بن أبي طالب عليسلم ليقتلهما فجاءت الى الرسول صلى الله عليه وآله وسلم فذكرت له حالهما فقال لها مرحباً يا أم هانيء قد أجرنا من أجرت وآمنا من آمنت (١) لقوله صلى الله عليه وآله وسلم أيما رجل من أقصاكم يعني أعلاكم أو أدناكم من أحراركم أو عبيدكم أعطى رجلا أمانا فله الأمان اه تذكرة (٢) ولو كفاراً قرز (٣) وأما الامام فيجوز مطلقاً اه ح أثمار (٤) لشخص معين أو جماعة معينين (١) وأن لا تكون فيه مضرة بالمسلمين كالجاسوس اه بيان (١) لا لأهل قطر منهم أو مصر فذلك الى الامام اه ن بلفظه (٥) لغير الامام وواليه ممن يقوم مقامه وأما هو فله ذلك وإن كثر (*) (إلا بجزية إذ هي للوقت الذي تأخذ فيه وليس له أن يقرهم في بلادنا بغير عوض الا المدة التي لا عوض لمثلها اذ فيه نقض اه بحر وقرز (٦) الأربعة (*) قال في البحر ولا بد أن يقبله المؤمن بقول أو فعل يدل على قبوله فان رده أو سكت عنه لم يصح الامان اه ن الا أن يجهل وجوب القبول رد مأمنه وقرز (٧) ولولده الصغير وأمواله المنقولة اه بحر ونسائه اه من بيان حثيث (٨) أو جاري أو رفيقي اه ن (٩) أي لا خوف لفظان مترادفان (١٠) نحو قف أو يعطيه خاتمه وكذا السلام عليك ذكره في التقرير عن القاسم عليلم اه ن وقرز (١١) فرع والوفاء بالذمة واجب اجماعا فمن استحل نقضها كفر ومن خرمها غير مستحل فسق ذكره القاضي جعفر قال في التقرير تحريم نقضها أشهر وأظهر من تحريم الزنى ونحوه اه ن (*) خبر وعن النبي صلى الله عليه وآله وسلم أنه كان إذا بعث أميرا على جيش قال له اذا حاصرت حصنا فراودوك أن تجعل لهم ذمة الله أو ذمة نبيك فلا تجعل لهم ذمة الله ولا ذمة نبيك ولكن اجعل لهم ذمتك وذمة أبيك وذمة أصحابك فانكم ان تخفروا ذمتكم وذمة آبائكم أهون عليكم من ذمة الله وذمة رسول الله واذا حاصرت حصنا فراودوك أن تنزلهم على حكم الله فلا تنزلهم على حكم الله ولكن أنزلهم على حكمك فانك لا تدري أتصب حكم الله أم لا فهذه الألفاظ ينبغي للامام

قيد [1]) من هذه القيود التي تقدمت (رد مأمنه [2]) أي لم يجز قتله في تلك الحال ولا إتمام أمانه بل يرد إلى مأمنه قبل بلوغه مراده بالأمان (غالباً) احتراز من أمان عُقِدَ بعد نهي الامام [3] عن الأمان فانه لايرد مأمنه بل يجوز قتله و (يحرم) عقد الأمان (للغدر [4]) بالاجماع (ولا) يجوز أن (يمكن المستأمَن من شراء آلة الحرب) سيف أو قوس أو درع أو فرس أو مغفر أو نحو ذلك (إلا بأفضل [5]) منه (و) إذا ادعي بعض المشركين أنه دخل بأمان فأنكر المسلمون ذلك كانت (البينة على المؤمَّن [6]) أي الذي ادعى أنه مستأمن (مطلقا) أي سواء كانت دعواه قبل الفتح أم بعده فان بين بالأمان إما بشهادة أو إقرار ممن ادعى [7] أنه أمنه عمل بمقتضي ذلك وإلا جاز قتله (و) أما إذا ادعى بعض المسلمين أنه قدكان أمن بعض المشركين كانت البينة (على) المسلم (المؤمِّن) للمشرك إذا ادعى ذلك (بعد الفتح [8]) أى بعد أن افتتح المسلمون دار الكفر لأن الظاهر خلاف ذلك بعد الفتح لاقبله فالقول قوله

الحق أن يوصي بها عسكره وأميرهم اه شفاء (١) واذا وقع الأمان من غير أهله ثم أجاز من هو أهله صح اه معيار (٢) فان قتل فلا شيء (*) والوجه أنه مغرور بخلاف ما اذا دخل الحربي جهلا فانه يقتل لأنه غير مغرور قال في الانتصار وإذا قال المسلم ماقصدت الأمان وقال الكافر فهمت الأمان وجب رده إلى مأمنه ولايجوز قتله اه بيان (*) قال المؤلف ومن أظهر أنه منهم فانه لايصح تأمينه بل يجوز له ولغيره نقضه لأنه نقض تأمين كافر في الظاهر عندهم فالحرب خدعة كقصة كعب بن الاشرف وذلك أنه لما بالغ في عداوة رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم قال صلى الله عليه وآله وسلم من لي بابن الاشراف فقال محمد بن مسلمة أنا أقتله فقال افعل ان قدرت فقال يارسول الله إنه لابد لنا من أن نقول فيك ماهو كالكذب فقال قولوا فأنت في حل من ذلك فاجتمع لقتله جماعة فيهم أبو نائلة وكان رضيعا لكعب فقال له ويحك يابن الأشرف انى قد جئتك لحاجة أريد ذكرها لك فاكتم عنى فقال افعل فقال أبو نائلة كان قدوم هذا الرجل يعني رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم علينا بلاء من البلاء عادتنا العرب ورمونا عن قوس واحدة وقطعت عنا السبل حتى ضاع العيال وجهدت الأنفس وأصبحنا قد جهدنا وجهد عيالنا فقال كعب بن الأشراف أما والله لقد كنت أخبرك يابن مسلمة أن الأمر يصير إلى ما أقول إلى آخر القصة وهو مبسوط في البحر وغيره حتى أنه سار معهم إلى شعب العجوز ثم ان أبا نائلة شام يده فوق رأس كعب إذ كان عروسا وكرر ذلك حتى قال أبو نائلة اضربوا عدو الله فقتلوه اه شرح فتح (٣) وعلمه المؤمَّن والمؤمِّن اه بيان وقرز وأما لو علم أحدهما دون الآخر فلا يقبل بل يرد مأمنه قرز (٤) فان غدر كانت الدية من ماله وفي ح الفتح ما لفظه فان قتله قاتل فلا شيء فيه وماله لبيت المال (٥) من آلة الحرب لا من غيرها (٦) بشهادة عدلين اه بيان بل المراد شهادة كاملة كما في قوله في الأز فيكفي شاهد أو رعيان اخ (٧) قبل الفتح لا بعده فلا يقتل (٨) وكذا بعد نهي الامام قبل علمه به

لأن له أن يؤمن من شاء قبل الفتح ما لم ينهه الامام (إلا) إذا كان المدعي لأمان بعض المشركين هو (الامام[١] فالقول له) ولا بينة عليه لا قبل الفتح ولا بعده لأن الأمان اليه فى أى وقت شاء ﴿فصل﴾ فى حكم المهادنة ومايتبعها أما حكمها فقد أوضحه عليلم بقوله (و) يجوز (للامام[٢] عقد الصلح[٣]) مع الكفار والبغاة (لمصلحة) قال عليلم ولا خلاف فى ذلك والمصلحة قد تكون لأجل ضعف المسلمين فى تلك الحال وقد يكون لانتظار حال يضعف فيها العدو وقد يكون لطلب تسكين قوم ليفرغ لجهاد آخرين[٤] جهادهم أهم وأقدم ولا بد أن يكون الصلح (مدة معلومة) ولا يجوز أن يكون مؤبداً[٥] قال فى الانتصار ومهذب الشافعي وأكثر ما تكون مدة المهادنة قدر عشر سنين لصلحه صلى الله عليه وآله وسلم لقريش هذا القدر ولا يجوز أكثر من ذلك قال ولا مع قوة المسلمين أكثر من أربعة أشهر[٦] * نعم وبعد عقد المهادنة يلزمه العمل بمقتضاه (فيفي بما وضع[٧]) لهم فى مدة الهدنة قال فى الانتصار ولا يبطل الصلح بموت الامام[٨] ولا بعزله (ولو) أصلحهم الامام (على) شرط (رد من جاءنا) من الكفار[٩] (مسلما[١٠]) أى جاءنا ليدخل فى دين

---

(١) أو أمير السرية وقرز (٢) ويجب للمصلحة (٣) أو نائبه باذنه أو مفوضا (٤) كما فعل على عليلم حين صالح معاوية ليفرغ لقتال الخوارج اه بيان معنى (٥) قال في الشرح ولا خلاف فيه لأن فى التأبيد إبطال ما هو المقصود منهم وهو القتل أو الاسلام أو الجزية اه زهور (٦) وقيل ع على رأى الامام اه بيان بلفظه وهو المختار ما لم يؤد إلى أسقاط الجهاد بالكلية (٧) ولا يجوز نقض الصلح ﴿١﴾ إلا لخيانة نخشاها أو نحوها جاز بعد الانباء اليهم ذكر معنى ذلك فى شرح الاثمار وفى الهداية يجوز لمصلحة اه ولفظ البيان ما لم يبدؤه بالخيانة نحو مكاتبة أهل الحرب وايواء الجاسوس وأخذ مال مسلم فهو خيانة ونقض للعهد منهم ذكره فى البحر بلفظه ﴿١﴾ ولو لمصلحة وقرز (*) لقوله تعالى أوفوا بالعقود وقوله تعالى وأوفوا بالعهد إن العهد كان مسؤلا وقوله صلى الله عليه وآله وسلم ثلاث ليس لأحد فيهن رخصة بر الوالدين مسلما كانا أو كافرين والوفاء بالعهد لمسلم كان أو كافر وأداء الأمانة إلى مسلم كان أو كافر اه غيث (٨) وكذا رئيس الكفار والبغاة وقرز (٩) أو البغاء (١٠) وذلك لأن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم صالح قريشاً عام الحديبية عشر سنين واشترط فيها هذا الشرط قال فى الشفاء فأتى أبو بصير ﴿١﴾ مسلما إلى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فبعث قريش فى أمره فقال له رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ياأبا بصير إنا قد أعطينا هؤلاء القوم ما قد علمت ولا يصلح منا فى ديننا الغدر فانطلق فان الله سيجعل لك ولمن معك من المستضعفين فرجا ومخرجا فانطلق قال يارسول الله أتردني إلى المشركين ليفتنوني أو قال ليسبوني فى ديني قال يا أبا بصير فان الله سيجعل لك ولمن معك من المستضعفين فرجا ومخرجا فانطلق

الاسلام

الاسلام [١] فانه يجوز الصلح على هذا الشرط اذا كان المشروط رده ممن أسلم (ذكراً) لا اذا كانت امرأة [٢] فانه لايجوز ردها لكن يكون ذلك الرد (تخلية) بينهم وبينه اذا طلبوا استرجاعه اليهم و(لا) يجوز لنا أن نرده اليهم بأن يقع منا (مباشرة [٣])رده بأن نلزمه ونجذبه بأيدينا اليهم فان ذلك لايجوز (أو) على (بذل رهائن) من المشركين الينا أما من أموالهم أو من أنفسهم يضعونه وثيقة في تمام ماوضعوه لنا على أنفسهم في مدة المهادنة (أو) بذل (مال) معلوم أما (منا [٤]) لهم لأجل ضعفنا (أو) على بذل مال (منهم) لنا (ولا) يجوز أن (يرتهن [٥]

مع رجلين من المشركين فلما كان فى بعض الطريق قتل أحدهما وعمد إلى الساحل واجتمع معه جماعة من المسلمين مقدار سبعين رجلا قرشياً وحارب قريشاً وكانت لاتمر عير لقريش إلا أخذها وخمسها وأرسل بخمسها إلى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم هكذا القصة فى الشفاء وذكر فى أحاديث البحر بغير هذا اللفظ اه وابل ﴿١﴾ بصير بفتح الباء الموحدة وكسر الصاد المهملة عتبة بن أسيد الثقفي عتبة بضم العين وسكون التاء فوقها نقطتان وبالباء الموحدة وأسيد بفتح الهمزة وكسر السين المهملة اه جامع أصول (١) وله عشيرة لامن لاعشيرة له اه هداية وقرز (٢) أو خنثى وقرز (*) فلا يجوز لان النبي صلى الله عليه وآله وسلم عقد الصلح بالحديبية على ذلك فجاءت أم كلثوم بنت عقبة بن أبي معيط مسلمه فجاء أخواها يطلبانها فأنزل الله تعالى لاترجعوهن إلى الكفار فقال صلى الله عليه وآله وسلم إن الله تعالى منع الصلح فى النساء اه شفاء (٣) أو دلالة (٤) كما هم النبي صلى الله عليه وآله وسلم من صلح الاحزاب يوم الخندق قال فى الشفاء وذلك أن الاحزاب لما أحاطوا بالمسلمين وحاصروهم واشتد الامر على المسلمين كما حكى عز وجل إذ جاءوكم من فوقكم ومن أسفل منكم وإذ زاغت الابصار وبلغت القلوب الحناجر إلى آخر الآية بحسبم المنافقين قال الله تعالى وإذ يقول المنافقون والذين فى قلوبهم مرض إلى قوله وماهى بعورة إن يريدون الا فراراً فلما رأى ذلك النبي صلى الله عليه وآله وسلم صالح المشركين على ثلث ثمار المدينة وينصرفون فأمر بكتابة الصحيفة بعد أن رضى المشركون بذلك ثم شاور السعود بعد كتابتها وهم سعد بن معاذ وسعد بن عبادة وسعد بن زرارة فقال هذا شيء أمرك الله به فسلم لامر الله وان كان شيئاً تتبع فيه هواك فرأينا تبع لرأيك وهواك وإن كان هذا لا بأمر الله ولابهواك فقد كفاكم الله ولايصيبون منا تمرة ولا بسرة فى الجاهلية إلا بسرى أو قرى فكيف وقد أعزنا الله بالاسلام ثم تناولوا الصحيفة ومزقوها اه صعيترى (٥) فان قلت فالمعلوم ان عادة أئمة الهدى قبض أطفال من البغاة والمفسدين رهائن بالسمع والطاعة فكيف جاز ذلك والمعلوم أن تلك الرهائن لاتملك بالسكت ولا يجوز حبسهم من آبائهم وأمهاتهم مع تألم الاطفال بذلك وإن جاز ايلام آبائهم عقوبة فما الوجه المسوغ لذلك فى هذا الوجه قال عليلم هذا سؤال واقع على أصحابنا ولايمكن توجيهه إلا بالقياس المرسل وذلك لانا قد علمنا جواز افزاع أطفالهم فى بعض الحالات وذلك حيث نأسرا لآباء وتقتلهم أو نحصارهم فى بيوتهم ونحو ذلك من وجوه الفزع للاطفال مما يلحق آبائهم وإنما أباحها رجاء لحصول المصلحة

مسلم (١) لأنه لا يصح طرو الملك على مسلم أبداً (٢) ولو ارتد كما تقدم وموضوع الرهن الملك (٣) عند عدم الوفاء (و) اعلم أنه يجوز أن (يملك رهائن الكفار (٤) المالية (٥) والنفوس بالنكث (٦)) اذا وقع منهم لأنهم يرجعون بالنكث إلى أصل الاباحة (و) يجب على الامام أن (يرد) (٧) على الكفار والبغاة (ما أخذه السارق (٨)) من أموالهم أيام المهادنة (و) كذا يرد ما أخذه (جاهل الصلح (٩)) من المسلمين أى اذا لم يعلم بعض المسلمين بانعقاد الصلح فغنم شيئاً من أموال الكفار أو نفوسهم فى حال جهله للصلح فانه يجب على الامام استرجاعه منه ورده لهم (و) يجب (١٠) على الامام أيضاً أن (يدى (١١) من قتل فيه) أى من قتل من المشركين فى حال الصلح (و) يجب على الامام أن (يؤذن من) كان واقفاً (فى دارنا (١٢)) أيام الصلح (أنه إن تعدى السنة (١٣))

وهى قوة شوكة الحق وضعف شوكة الباطل فذلك يجوز استرهان أطفالهم وإن تألموا بفراق آبائهم وأمهاتهم فى تلك الحال رجاء لحصول تلك المصلحة قال فهذا أقرب ماتوجه به هذه المسئلة اه غيث بلفظه هذا الجواب غير مخلص كما ترى بل فيه تكلف ظاهر والحق يقال وقد وقع من المطهر بن شرف الدين فى أيام والده ارتهان اطفال من المسلمين ثم قتلهم فلا حول ولا قوة إلا بالله العلى العظيم اه من خط القاضى العلامة محمد بن على الشوكانى رحمه الله (*) يعنى لا يرهنون مسلماً كان معهم اه نجرى او منهم وقد اسلم (١) ولو عبداً لحرمة الاسلام قرز (٢) الاولى فى التعليل بالآية قوله تعالى ولن يجعل الله للكافرين على المومنين سبيلا إذ يلزم من تعليل الكتاب صحة رهن العبد المسلم (٣) يعنى فى هذا المحل لا فى غيره فلا يملك إلا بالبيع اه عامر (٤) الرهن فيئاً للمسلمين والنفوس يعود عليها الحكم الأصلى اه بيان معنى (٥) وأما البغاة فيجوز على جهة العقوبة أو التضمين اه ن معنى والنفوس يجوز حبسها اه ن معنى (٦) إذ هى أمانة فيبطل حكمها بالنكث فتصير غنيمة كلو أخذت قهراً اه بحر (٧) فان لم يرد لتمرد الآخذ أو اعساره احتمل أن يغرم من بيت المال واحتمل أن الواجب إخافة المتمرد حتى ترد وأما المعسر فكسائر الديون اه غيث (٨) ولا يقطع إذ سببه فى غير بلد الولاية اه ح لى لفظا (٩) إن علم والا فمن بيت المال وكذمي أن أعسر وفى الغيث وأما المعسر فكسائر الديون اه منه (١٠) لأنه الثابت فيتعلق به حق المطالبة (١١) وتكون الدية من ماله أن علم الصلح وإن جهل فعلى عاقلته وإن جهل القاتل فمن بيت المال وإن كان القاتل الامام فالدية من بيت المال مع الجهل اه ن معنى وفى البرهان أن الدية على القاتل وإن جهل الصلح كما تقدم فى قوله وإلا فعمد وإن ظن الاستحقاق (١٢) بأمان أو فى صلح اه ن (١٣) وقدر بالسنة لأنها مقدرة لا الجزية وغيرها من الحقوق ولأنها كافية لقضاء الحوائج والبحث عن أمور الدنيا والدين ولاعتبارها فى قوله صلى الله عليه وآله وسلم أنا برىء ممن أقام فى دار الشرك سنة (*) أى المدة المضروبة ومعناه فى السحولى والمذهب ما فى الأزهار إذ هى المدة التي لا عوض فيها قرز هذا بناء على أنه أعجمي أو كتابى اه ولفظ ح لى بضربة الجزية إن كان ممن يؤ بد صلحه اه لفظا قرز

بذلك

مقيما فيها (منـــع الخروج) من دارنا (وصار ذميا [١] فان) وقف السنة حتى (تعداها جاهلا [٢]) بأن ذلك يلزمه بعد السنة (خيِّر الامام) بين أن يزعجه عن دار الاسلام و بين أن يقرره [٣] سنة أخرى فان تعداها ضرب عليه الجزية [٤] ﴿ فصل ﴾ (و) من أحكام أهل الحرب أنه (يجوز فك أسراهم [٥] بأسرانا [٦]) بلا خلاف [٧] قال أبو (ط) و (لا) يجوز فك أسراهم من أيدينا (بالمال) إذا بذلوه قياساً على بيع السلاح والكراع منهم لئلا يستعينوا به وهذا أبلغ ﴿قال مولانا عليلم﴾ والصحيح للمذهب جواز ذلك [٨] وهو قول الشافعي (و) يجوز (رد الجسد [٩]) من قتلاء المشركين لكن لا يرد بعوض بل يرد (مجاناً) أى بلا عوض [١٠] لأنه بمنزلة بيع النجس (ويكره حمل الرؤوس [١١]) من قتلاء المحاربين والبغاة إلى الأئمة والأمراء قيل وهى كراهة ضد الاستحباب فتزول بتقدير المصلحة [١٢] من إرهاب العدو أو

---

(١) صوابه ورد إلى أصله اه فتح (٢) فان تعداها عالماً بأنه لا أمان له بعد المدة خير الامام بين قتله واسترقاقه لأنه يعود عليه حكم الاصل اه شرح أثمار (*) أو جاهلا لمعنى السنة اه ح لى (٣) بجزية وقيل بغير جزية قرز (٤) ان كان ممن تضرب عليه الجزية وإلا فالاسلام أو السيف قرز (٥) ولو كثروا اه ح لى لفظا قرز (٦) ولو واحداً قرز (٧) بل فيه خلاف ح ذكره فى البيان (٨) لقوله تعالى فاما منا بعد وإما فداء ولفعله صلى الله عليه وآله وسلم فى أسراء بدر اه بستان (*) وربما كان فى أخذ المال للمسلمين من القوة ماهو أبلغ من حبس المشرك وربما كان نفع المال للمسلمين أكثر من نفع الرجل لقومه وقد حمل كلام ط على أنه لا مصلحة للمسلمين فى ذلك وكلام أهل المذهب حيث المصلحة حاصلة جمعاً بين الكلامين وهذا أقرب والله أعلم اه غيث (٩) وأما أخذ الجسد من عندهم فجائز لنا أن ندفع لهم المال اه ع سحولى وقرز (١٠) وذلك لأن الميت لا يجوز بيعه ولا أخذ العوض عليه ولو كان أخذ أموالهم مباح لأن ذلك توصلا إلى المباح بالمحظور ولأن النبي صلى الله عليه وآله وسلم امتنع من أخذ عشرة آلاف درهم بذلها المشركون على رد قتيل منهم سقط فى الخندق ورده لهم بغير شيء وهو نوفل بن عبد الله بن المغيرة المخزومى اقتحم الخندق عام الاحزاب فتورط فيه فقتل وغلب المسلمون على جسده فأعطي رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم عشرة آلاف درهم فقال صلى الله عليه وآله وسلم لا حاجة لنا فى جسده ولا ثمنه وخلى بينه وبينهم رواه ابن هشام فى السيرة (١١) ولا يحرم لأنه حمل رأس أبى جهل إلى النبي صلى الله عليه وآله وسلم ولم ينكر اه ن وقد روى الحمل إلى على عليلم ففزع من ذلك وقال ما كان فى زمن النبي اه وقد روى أنه حمل إلى الناصر بن الهادي عليلم مائة رأس من قتلاء بغاش وإلى غيره من الأئمة فيحمل على أنهم لم يأمروا بذلك (١٢) وقد أمر الهادى عليلم بحمل رؤوس من البون إلى صعدة وإلى نجران (*) ووجه الجواز أنه صلى الله عليه وآله وسلم أمر يوم بدر بطلب أبى جهل وطلبه عبد الله بن مسعود بين القتلى فوجده فى آخر رمق فوضع رجله على عنقه واحتز رأسه ثم أتى به إلى رسول الله صلى الله عليه وآله

نحو ذلك (وتحرم المثلة[١]) بالقتلى وكل حيوان ومعنى المثلة إيقاع القتل على غير الوجه المعروف من ضرب العنق فى الآدميين والذبح والنحر فى البهائم أو زيادة تعدى القتل من جدع أنف أو يد أو رجل أو نحو ذلك (قيل و) يحرم أيضاً (رد الأسير) من المشركين (حربياً) بالمن عليه أو مفاداته بعوض ذكر ذلك أبو ط وض زيد ﴿قال مولانا عليلم﴾ والصحيح خلاف ذلك[٢] ﴿فصل﴾ فى حكم الصلح المؤبد وبيان من يجوز تأبيد صلحه ومن لا يجوز (و) اعلم أنه (يصح تأبيد صلح العجمى[٣] والكتابى[٤] بالجزية[٥]) وحكم المجوس حكم أهل الكتاب[٦] لقوله صلى الله عليه وآله وسلم سنوا بهم سنة أهل الكتاب غير آكلى ذبائحهم ولا ناكحى نسائهم ولا يجوز تأبيد صلح العربى الذى ليس بكتابى لأنه لا يقبل منه جزية وقال ش لا تقبل الجزية من غير أهل الكتاب و (لا) يجوز فى الكتابيين إذا ظفر بهم أنهم (يردون حربيين) بل يقع الخيار للامام بين قتلهم واسترقاقهم وتقريرهم على دينهم بجزية تؤخذ منهم كل سنة هذا إذا لم يقبلوا الاسلام فان قبلوه وجب قبوله وصار حكمهم حكم من أسلم طوعاً[٧] وقيل بل يجوز المن عليهم باطلاقهم من ذلك كله كما يجوز المن على أسير الكفار والخلاف فيهما واحد ﴿قال مولانا عليلم﴾ والأقرب أن ذلك لا يجوز فى هذه الصورة وان جاز فى الاسير إلى آخر ما ذكره عليلم (و) إذا امتنعوا من الاسلام والتزموا الجزية فانهم (يلزمون[٨])

وسلم فلم ينكر عليه اه ان وروى عنه لعنه الله انه قال لعبد الله أعمق فى قطع رأسي لايقال أبو جهل كان قصير العنق (١) الا لضرورة ملجئة أو مصلحة مرئية كأن يعرف أنه لا يحصل الانزجار الا بذلك جاز قيل أو يكون قد فعل العدو معنا مثل ذلك اه شرح فتح معنى (٢) وهو أنه يجوز رده حربيا الا لمصلحة وهو خاص في الأسير لفعله صلى الله عليه وآله وسلم (٣) وان لم يكن كتابيا والكتابى سواء كان عربيا أو عجميا (٤) العربى اه سحولى (٥) خراجاً ومعاملة (٦) مسئلة وأما التمسك بصحف ابراهيم عليلم وادريس أو زبور داود عليهم السلام فله حكم الكتابيين فى الجزية والمناكحة والذبائح لعموم قوله تعالى ولا يدينون دين الحق الآية وقيل كالمجوس وقيل كالوثنى إذ كتبهم لم يكن فيها أحكام بل مواعظ وقصص ولا حرمة لها (٧) فلا يسترق ولا ولاء عليه (٨) قال فى البحر ويمنعون من لباس الحرير ورفيع القطن والكتان وحمل السلاح ومن الجلوس فى صدور المجالس ومن مزاحمة المسلمين ومن زخرفة دورهم وأبوابهم ومن لبس خواتم الذهب والفضة والفصوص الغالية ومن تكوير العمامة فوق ثلاث طاقات وإرسال ذوائبها ويلجئون الى أضيق الطريق ولا يبتدؤن بالسلام قيل إلا لحاجة تدعو اليه ولا يقام فى وجوههم اه كواكب لفظا ولا يصافحون ولا يصدقون ولا يكذبون فيما يحدثون به فى كتبهم اه هداية

أن يتخذوا (زيّاً يتميزون به [١]) عن المسلمين (فيه صغار) لهم [٢] واذلال (من زنار) وهو لباس مخصوص لا يستعمله أهل الشرف [٣] والزنار منطقة [٤] يربطها فى وسطه [٥] قال أبو ح ويكون لأبوابهم علامات يعرفون بها لئلا يدعوا لهم الغرباء (و) إذا لم يستصلح الزنار ألزموا (لبس غيار [٦]) أى لبساً مغايرا للباس المسلمين * قال عليلم وأولى ما يليق باليهود الزامهم لبس الأغبر ليشتبهوا بالقردة كما قال تعالى وجعل منهم القردة والخنازير ولا يلزمون أصفر ولا أحمر لأنهما محظوران على المسلمين ولا يجوز أن نأمرهم بما هو محرم علينا ويليق بالنصارى نحو الأزرق لأنه ليس كالأبيض والاخضر فى الجمال وبالمجوس الأكهب [٧] لعبادتهم النار (و) إن شق ذلك فى اللباس لعارض الزموا (جزّ وسط الناصية) ومنعوا فرق الشعر ولبس القلنسوة والعمامة لتظهر تلك العلامة لمن يراهم فالتزنير لهم بأى هذه الوجوه الثلاثة واجب (و) لهم أحكام يجب أن يلزموها [٨] إصغارا لهم وهى ثمانية الأول أنهم (لا يركبون على الأكف [٩] إلا عرضاً) الأُكُف بضم الهمزة والكاف وتخفيف الفاء هي جمع إكاف وهو الوقاء الذى يوضع على ظهور الأحمرة [١٠] ليقى ظهورها من أن تجرحها الأحمال وفى حكمها سروج الخيل [١١] وحقائب الابل فيجب أن يمنع الذميون من الركوب على الأكف ونحوها إلا عرضا وهو أن تكون رجلاه جميعا مجتمعين فى أحد الجانبين من الدابة (و) الثانى أنهم (لا يظهرون شعارهم) وهو صلبانهم وكتبهم (إلا فى الكنائس) لأن عمر رضي الله عنه وضع عليهم [١٢] أن لا يبيعوا الخمر وأن لا يظهروا صلبانهم [١٣] وكتبهم فى شيء من طرق المسلمين ولا أسواقهم [١٤]

---

(١) وقد كانت يهود اليمن بالعمائم فأمرهم المتوكل على الله إسماعيل بالقلانس وذلك لنكتة حصلت منهم (٢) وكذا نساؤهم إذا خرجن كان لهن زى يتميزن به ذكره في التقرير اه بيان بلفظه (٣) يعنى المسلمين (٤) بكسر الميم اه من خط سيدى الحسين بن القاسم (٥) فوق ثيابه (٦) بكسر الغين اه قاموس (٧) وهو بين الأحمر والأسود اه ح فتح (٨) ويجوز لآحاد الناس لأنه من باب النهي عن المنكر ويجب إذا تكاملت الشروط (٩) وأما إذا لم يكن على ظهر البهيمة أكف جاز أن يركبوا كيف شاؤا (١٠) ولو كان الراكب غير مكلف قرز (١١) يعني البراذين وقيل لا فرق قرز (*) حيث وضعت على الحمير وإلا فهم ممنوعون من ركوب الخيل (١٢) بحضرة على عليه السلام ولم يمنعهم اه شرح أثمار (١٣) وقيل إنه الصنم الصغير وقيل صنم على صورة مريم عليها السلام يتبركون بها وقيل عيسي عليه السلام قال الكرمانى الصليب هو المربع المشهور الذى للنصارى من الخشب يدعون أن عيسى عليه السلام صلب على خشبة على تلك الصورة (١٤) قالة فى الهداية ويحدون لشراب المسكر من الخمر لا دونه

ولا يضربوا ناقوسهم[١] إلا ضربا خفيفا ولا يرفعوا أصواتهم بالقراءة فى كنائسهم اذا حضرهم أحد[٢] من المسلمين ولا يرفعوا أصواتهم بالبكاء[٣] على موتاهم (و) الثالث أنهم (لا يحدثون بيعة) ولا كنيسة[٤] لم تكن موجودة يوم ضرب الذمة عليهم (و) يؤذن (لهم فى تجديد ما خرب) من البيع والكنائس فى خططهم فقط[٥] (و) الرابع أنهم (لا يسكنون فى غير خططهم[٦]) والخطط هى البلد الذى اختطوه من قبل أى اتخذوه مسكنا واختصوا به وخططهم هى إيلة[٧] وعمورية وفلسطين[٨] وخيبر[٩] فان هذه البلدان كانت لهم دون غيرهم فليس لهم أن يسكنوا غيرها من بلاد الاسلام (إلا باذن المسلمين[١٠]) وليس لهم أن يأذنوا لهم بذلك الا (لمصلحة) مرجحة لتبقيتهم اما لينتفع المسلمون بقربهم لأجل الجزية أو لصنائع يختصون بها أو نحو ذلك[١١] واما لغير مصلحة فلا يجوز تقريرهم (و) الخامس أنهم (لا يظهرون

(١) خشبة كبيرة طويلة وهو للنصارى وأخرى صغيرة اه قاموس وهم يضربون ليعلمهم بأوقات الصلاة والبوق لليهود وهو قرن ينفخ فيه فيتولد منه صوت فيؤذن بالصلاة (ويكره) مجاورة أهل الذمة اه هداية لأنهم المغضوب عليهم والضالين قال يحيي عليلم الأولى سكونهم في منتزح عن المسلمين نحو ميلين ولقوله صلى الله عليه وآله وسلم المسلم والكافر لا تتراءى ناراهما (٢) لا فرق (٣) قيل لا اختصاص لهم بهذا بل لا يجوز رفع الصوت بالبكاء لا للمسلمين ولا للذميين (٤) ولا مقبرة جديدة إلا لضرورة (*) وأما كنيسة صنعاء وغيرها من اليمن فللامام هدمها لأنها ليست بخطة وإنما ترك الأئمة هدمها لمصلحة (٥) والمذهب أن لهم تجديد ماخرب حيث هم مقرون عليه ولو فى خططنا وهو ظاهر الأزهار والبحر واختاره المؤلف ومثله فى الزيادات (*) وكذا فى خططنا لمصلحة ذكره الامامان وقيل ع يجوز للامام الاذن لهم بذلك لمصلحة يراها كما فى صنعاء وغيرها ويزول ذلك بزوال المصلحة أو ينتظر الامام زواله وقد أمر الهادى عليلم بهدم البيع والكنائس بصعدة و بعض النواحي باليمن وهدم الامام ى الكنيسة العظمى الذى كانت بصنعاء وكان موضعها عند مسجد الغياض ذكره السيد صارم الدين فى هامش هدايته وترك من ترك بالجزية لضرب من الصلاح اه شرح فتح بلفظه (٦) وذلك لقوله صلى الله عليه وآله وسلم أخرجوهم من جزيرة العرب يعنى اليهود والنصارى وروى أنه قال صلى الله عليه وآله وسلم لا يجتمع دينان فى جزيرة وروى عنه صلى الله عليه وآله وسلم أنه قال لأخرجن اليهود من جزيرة العرب اه بستان قال الامام ى والمراد بجزيرة العرب هى مكة والمدينة واليمامة ومخاليفها اه (٧) وهي ما بين مصر والشام (٨) بيت المقدس (٩) والقسطنطينية وهى استنبول (١٠) ولهم الرجوع عن الاذن وقرز (*) قال فى الروضة وما اشتروه فى اليمن فانهم يملكونه وللامام أن يأمرهم ببيعه إذا رأى إخراجهم من خطة المسلمين اه زهور بلفظه (*) أهل الحل والعقد من أمة محمد صلى الله عليه وآله وسلم (١١) إعانة على الجهاد

الصلبان فى أعيادهم إلا فى البِيَع) الصلبان بضم الصاد جمع صليب وهى عيدان يضرب بعضها على بعض (و) السادس أنهم (لا يركبون الخيل[١]) لأنهم ممنوعون من السلاح وهى من أبلغ السلاح (و) السابع[٢] أنهم (لا يرفعون دورهم على دور المسلمين[٣]) ذكره فى الكافى وقال فى التفريعات لا يمنعون من تطويل البناء الثامن قوله (ويبيعون رقاً[٤] مسلماشروه[٥]) وكذا من أسلم من أرقائهم غير أم الولد[٦] فانهم يلزمون بيعه قال أبو ط ويلزم المستأمن[٧] بيع ماشراه من عبيد[٨] فى دار الاسلام ولو[٩] كانوا كافرين لأنه يجرى مجرى السلاح والكراع (ويعتق) العبد (بادخالهم إياه دار الحرب قهراً) لأن أملاكهم فى دارهم مباحة فيجب أن يملك نفسه لاسلامه قال أبو ط والاصح على مذهب الهادى عليلم أنه لا يعتق[١٠] وهو قول ف ومحمد ﴿قال مولانا عليلم﴾ والأقرب أنهم يتفقون على أنه لا يعتق بادخاله إليهم فى مدة الامان لحرمة المال معه والله أعلم

﴿فصل﴾ فى بيان ماينتقض به عهد أهل الذمة[١١] (و) لا خلاف

---

(١) وكذا البغال ذكره فى البيان عن البحر (*) العربية وقيل لا فرق قرز (٢) قال فى روضة النووى من المهمات أن يمنع أهل الذمة من إخراج الأجنحة إلى شوارع المسلمين وان جاز لهم استطراقها لأنها كاعلائهم البناء على بناء المسلمين أو أبلغ وهذا هو الصحيح (*) هل المراد حيث بنوا بجنب المسلمين أم ليس لهم رفع دورهم كما يرفع المسلمون دورهم ولو كانوا فى محلة منفردين الذى يحفظ تقريره المعنى الاول اه سحولى وقرز قيل ولو فى فلاة إذ يكون فى ذلك إذلال لهم واصغار وتمييز عن المسلمين اه شامى كما فى نظائر ذلك من اللباس وغيره والأز يحتمله (*) ولا يساوون قيل أما المساواة فجائزة على مفهوم الأز (*) ولا يهدمون ماشروه له وقرز (*) فان رفعوا لم يهدم اه حثيث وقال شيخنا بل يؤمرون بهدمه قرز اه شظبي وقواه الفلكي وينظر لو اشتراه مرتفعاً قيل لا يهدم قرز وقيل بل يهدم الزائد اه مفتى (٣) وينظر بما يعتبر في دور المسلمين هل أعلاها أو أدناها أو أوسطها قلت يعتبر الغالب وهذا فى غير المجاور وأما المجاور لدور المسلمين فلا يرفع على داره المتقدم مطلقا أما إذا لم يجاور بل منفردا فيرفعون كيف شاؤا على المختار قرز (٤) ذكراً وأما الأمة فلا يصح تملكها بالاجماع اه بيان من كتاب البيع لئلا يطأها وهو محظور (٥) صوابه يملكوه قرز (٦) وأما المكاتب فانه يعتق بالايفاء فان عجز بيع اه ولفظ البيان فلو كانوا مكاتبين سلموا له ما بقي عليهم من مال الكتابة وعتقوا فان عجزوا أمر ببيعهم اه ن من السير (*) وأما هى فقد تقدم انها تعتق وتسعى كما تقدم فى مدبر المؤسر فان كان معسرا أجبر على بيعه اه بيان من العتق قرز (٧) قوي وظاهر الأز خلافه (٨) لعل أبا طالب بنى هذا على قوله الذى تقدم فى الاز فى قول ط لا بالمال وفى قوله قيل ورد الاسير حربياً والمختار قول الامام المهدى عليلم اه سيدنا حسن (٩) الصواب حذف الواو (١٠) قلت وهو قوى اه بحر لأنه لا يملك نفسه بقهره وأما إذا كان باختياره ملك نفسه وعتق (١١) والبغاة والمحاربين اه هداية معنى

فى أنه (ينتقض عهدهم) بابتدائهم لنا (بالنكث[١]) للعهد بقول أو فعل أما القول فنحو أن يقولوا نحن برآء من العهد[٢] الذى بيننا وبينكم أو قد نقضنا العهد أو الزموا حذركم منا أو نحو ذلك * وأما الفعل فنحو أن يأخذوا السلاح ويتأهبوا لقتال[٣] المسلمين أو يأخذوا شيئا من أموال المسلمين على جهة القهر والمغالبة أو نحو ذلك[٤] لكن ذلك كله لا يكون نقضا لعهدهم جميعا إلا حيث يحصل هذا النكث بالقول أو بالفعل (من جميعهم[٥] أو) من (بعضهم[٦]) ورضى الباقون به أو سكتوا عن الناكثين ولهذا قال عليلم (إن لم يباينهم[٧] الباقون قولا وفعلا[٨]) وأما إذا كره الباقون النكث وباينوا الناكث لم يكن نقضا لعهد المستمسك[٩] منهم والمباينة إما بقتال الناكث معنا أو باظهار البراءة منه والعزم على القيام عليه مع المسلمين (و) إن لم يقع النكث من جميعهم انتقض (عهد من امتنع من الجزية إن تعذر اكراهه[١٠]) على تسليمها وقال ش بل ينتقض عهده بمجرد الامتناع من الجزية فيقتل أو يسترق (قيل أو نكح مسلمة أو زنى بها) فانه ينتقض عهده بذلك (أو قتل مسلما أو فتنه) عن دينه إما بالتوعد بما لا يباح من قتل أو ضرب أو أخذ مال مجحف[١١] *قال عليلم أو بتزيين دينه وذم دين الاسلام ووصفه بالبطلان لانه كذم النبي صلى الله عليه وآله وسلم (أو دل على عورته[١٢]) نحو أن يدل لصا أو سارقا على مال له ليأخذه باطلا أو يدل باغيا عليه فيقتله ونحو ذلك (أو قطع طريقا) من

(١) وإذا أنكروا فعل ما يوجب النقض فالقول قولهم اه بحر (٢) فى المؤبد والموقت اه سحولى لفظا (٣) عموما أو خصوصا لاجل الاسلام (٤) ايواء الجاسوس ومكاتبتهم إلى غيرهم من أهل الحرب (٥) على جميع المسلمين لا على قوم مخصوصين إلا أن يكون لاجل الاسلام وقرز (٦) ولو واحداً اه سحولى لفظا (٧) حيث هم يقدرون على المباينة وإلا لم ينتقض عهدهم وقرز (٨) وفي الهداية قولا أو فعلا (٩) مسئلة ولا ينتقض عهدهم بضربهم الناقوس وتركهم الزنار وإظهار معتقدهم أن الله ثالث ثلاثة ودعاء المسلمين إلى الخمر وركوب الخيل ونحوها مما لا ضرر فيه بل يعزرون ولو شرط الامام النقض بذلك لم ينتقض بل يحمل على التخويف ﴿١﴾ إذ لا دليل على أنها موجبة للنقض اه بحر وأما الذمي إذا سب نبينا صلى الله عليه وآله وسلم وكذب القرآن العظيم فقال الهادى والناصر والامام ى انه يكون نقضا لعهده فيقتل وقال م بالله لا يكون نقضا بل يؤدب وأما إذا قال أن محمدا رسول الله ليس بنبي ﴿٢﴾ أو ان الله ثالث ثلاثة أو عزير ابن الله فانه لا يقتل بذلك لانه دينهم الذى صولحوا عليه اه كب ﴿١﴾ ينظر أما مع الشرط فقيه ما فيه وفى المنترع انه ينقض إذ الشرط أملك ﴿٢﴾ يستقيم حيث كان على جهة الاخبار بعقيدته لا على جهة الاستخفاف فينتقض قرز (١٠) إلا أن يكون التعذر بقوة أحد من فساق المسلمين لم يكن ناكثا اه عامر ومثله فى الغيث وقرز (١١) لا فرق قرز (١٢) يعنى ماله لقوله تعالى إن بيوتنا عورة ......

طرق المسلمين [١] فانه متى فعل أى ذلك انتقض عهده فيجوز قتله أو استرقاقه ذكر هذه الأمور وانتقاض العهد بها الناصر [٢] عليلم ولا نص لأهل المذهب فيها [٣] ﴿قال مولانا عليلم﴾ والاقرب أن أهل المذهب لايحكمون بانتقاض العهد بذلك بل يحكمون باجراء الحد على من زنى والقصاص على من قتل والناكح للمسلمة زان مع العلم [٤] وأما الفاتن عن الدين فهو بمنزلة الساب للرسول [٥] صلى الله عليه وآله وسلم فى انتقاض عهده [٦] والدال على العورة يعزر وقاطع الطريق يجرون عليه حكم المحارب وقد أشرنا إلى أن اختيار أهل المذهب غير ماذكره الناصر عليلم بقولنا قيل فجعل ذلك للمذهب فيه ضعف ﴿فصل﴾ فى بيان دار الاسلام وتمييزها من دار الكفر وحكمها (و) اعلم (أن دار الاسلام [٧] ماظهر فيها الشهادتان [٨] والصلاة [٩]) من غير ذمة ولا جوار (ولم تظهر فيها خصلة كفرية) من تكذيب نبي أو إنكار كتاب [١٠] أو إلحاد (ولو) كانت تلك الخصلة ليست بكفر تصريحاً وانما تكون كفراً (تأويلا) أى يلزم القائل بها الكفر وهو انكار ماعلم من دين النبي ضرورة وان لم يلزم أن ذلك القول يتضمن تكذيب النبي صلى الله عليه وآله وسلم وغير ذلك من أنواع الكفر فانه لايخرج بذلك عن لزوم الكفر إياه وذلك كالقول بالجبر والتشبيه أو نحو ذلك كالقطع [١١] بدخول فساق هذه الامة الجنة وان [١٢] ماتوا على الفسق والتمرد وهذا كله كفر تأويل لاتصريح فاذا ظهر فى دار من غير جوار كانت دار كفر (إلا) أن يكون ظهوره ممن أظهره أعا نم له فى تلك

---

(١) أو الذميين (٢) وزيد بن على (٣) بل نص الهادى عليلم فى الاحكام أن الزنا لاينتقض به العهد وكذا سائر الاحكام تابعة للزنى ذكره فى كتاب الحدود. اه مفتى (٤) لا فرق بين العلم والجهل قرز (٥) ينقض (ومن ذلك) قول الذمى أن محمداً ليس بنبي وكان على جهة الاستخفاف وأما على جهة الاخبار بعقيدته لم يكن سبا لأنهم مصالحون على ذلك فلا يكون نقضاً للعهد اه ذكره ض زيد فى شرحه قرز (٦) فيقتل أو يسترق ولو فى غير زمن الامام اه سحولى لفظا قرز (٧) فرع وفائدة معرفة الدار أن من وجد فيها مجهولا حاله حكم له بحكمها من الرطوبة والموارثة والذبيحة والمناكحة اه بيان والصلاة ونحو ذلك (٨) ولو من واحد وقيل ح من الكل أو الاكثر اه وشلى (٩) أي الصلوات الخمس اه بهران وكذا سائر الاركان الخمسة اه شرح فتح (*) وعبروا بالشهادتين والصلاة هنا لأنهما الظاهران من أركان الاسلام لكثرة تكررهما فى كل يوم (١٠) قال ع الحسنى فى كتاب المصابيح والكتب المنزلة مائة كتاب وأربعة كتب على شيث عليلم خمسون وعلى إدريس ثلاثون وعلى إبراهيم عشرة وعلى موسى قبل التوراة عشرة والتوراة والانجيل والزبور والفرقان اه شرح سنية (١١) لا التجويز فخطأ لايبلغ كفراً ولا فسقا اه ع هبل (١٢) شكل على الواو ووجهه أنه يفهم التوكيد فى حالتى الفسق وعدمه لأن المراد ماتوا على الفسق فقط. اه هبل

الدار (بجوار [١]) من بعض المسلمين الذين الحكم لهم فى تلك الدار فانها لاتصير باظهاره على هذا الوجه دار كفر بل الدار دار اسلام (والا) تظهر فيها الشهادتان والصلاة الا بجوار من أهل الكفر أو ظهر فيها خصلة كفرية تصريحا أو تأويلا من غير جوار (فدار كفر [٢]) أى فهى دار كفر (وإن) كان الشهادتان قد (ظهرتا فيها) من دون جوار فسارت دار الكفر تتم بأحد أمرين إما بأن لاتظهر فيها الشهادتان الابجوار أو بأن تظهر فيها خصلة كفرية من غير جوار فانها تصير بذلك دار كفر وان ظهر فيها الشهادتان من غير جوار (خلاف م) بالله وأبى ح فانهما يقولان أن الحكم لظهور الشهادتين فى البلد فان ظهرتا فيه من غير جوار فهى دار إسلام ولو ظهر فيها خصلة كفريه من غير جوار فلا حكم لظهور ذلك مع ظهور كلمة الاسلام [٣] وقال ص بالله أن الاعتبار بالشوكة وقال ف ومحمد أن العبرة بالكثرة (و) اذا عرفت ماهية دار الكفر فقد اختلف الناس [٤] فى وجوب الهجرة عنها وعن دار الفسق فقال الهادى والقاسم والناصر أنها (تجب الهجرة عنها [٥]) أى دار الكفر [٦]

وقيل الواو واو الحال (١) المراد بالجوار الذمة والأمان (*) كأيلة وعمورية فهي دار اسلام لأنها لم تظهر فيها خصلة كفرية إلا بذمة (٢) كالحبشة (*) وقد اختلف فى الفرق بين دار الحرب ودار الكفر فمنهم من لم يفرق وهو ظاهر الاز للمذهب وغيره وان اختلف الحكم بين أنواع الكفر على خلاف بين العلماء ومنهم من يفرق كالداعي يحيي بن المحسن فانه فرق بين دار الكفر ودار الحرب فالمراد بدار الحرب هى المقدم ذكرها بقوله ودار الحرب دار إباحة وهى ما كان أهلها كفار تصريح ودار الكفر ماظهر فيها خصلة كفرية من غير ذمة وجوار فيدخل كافر التأويل ومن فى حكمه فعلى هذا دار الحرب دار كفر من غير عكس فمن لم يفرق سوى في الحكم وإنما فرق فى السبي ونحوه كما تقدم ومن فرق فيه خفف فى دار الكفر وغلظ فى دار الحرب فتجب الهجرة من دار الحرب اجماعا ومن دار الكفر على الخلاف اه هامش وابل ليحي حميد (٣) فاعتبر ظهور الاسلام من غير جوار فى مصيرها داراسلام كالمدينة وعدم ظهور الاسلام إلا بجوار فى مصيرها دار كفر كمكة اه سحولي لفظا (٤) دل هذا على أن وجوب الهجرة من دار الكفر ظني أما دار الحرب فوجبت الهجرة عنها بالاجماع والخلاف فى دار الفسق (٥) والظاهر وجوب الهجرة ولو حمل مضطجعا حيث تمكن من ذلك والسبب يشعر من ذلك أيضاً وهو ما فعله ضمرة بن جندب فيخالف الحج لأنه لا بد من التمكن من الركوب قاعدا لأن الحج فعل واجب والهجرة ترك محظور فهى أشد اه شرح آيات (٦) اجماعاً حيث حمل على معصية فعلا أو تركا أو طلبها الامام لقوة سلطانه اه بحر

(وعن)

(وعن دار الفسق [١]) وهي ماظهرت فيها المعاصى من المسلمين [٢] من دون أن يتمكن المسلم من انكارها بالفعل ولا عبرة بتمكنه بمجرد القول إذ القصد نفيها فمهما لم يتمكن من تغييرها وجب عليه الانتقال من موضعها [٣] هذا هو مذهب هؤلاء الأئمة قال ص بالله وهو الظاهر من مذهب أهل البيت عليهم السلام قال فى اللمع وإلا فسق [٤] بالاقامة لقوله تعالى فلا تقعدوا [٥] معهم إنكم إذا مثلهم ولهذه العلة يكفر من ساكن الكفار [٦] عند القاسم والهادى قال ص بالله وإن لم يستحل الوقوف معهم لأنه أظهر على نفسه الكفر قال فى مهذبه وكان وقوفه معهم أكثر من سنة [٧] ﴿قال مولانا عليلم﴾ وأما الفقهاء والامامى فلم يثبتوا دار فسق الا أن أبا على الجبائى اختار ثبوتها إذا كان من قبيل الاعتقاد [٨] ولا تجب الهجرة عنهما الا (الى) موضع (خلي عما هاجر لأجله) من المعاصى فيهاجر من دار الكفر الى دار الاسلام ومن دار عصيان الى دار احسان (أو) إذا لم يجد دار إحسان بل كان

---

(١) والمراد بالمهاجرة من دار الفسق الخروج من الميل اه بيان الاقرب انه يجب عليه الخروج الى مكان لو حاول العاصى أن يعصي فى تلك الدار منع ولو فوق البريد اه عامر قرز (*) وقال م بالله وأكثر الفقهاء وأكثر المعتزلة لا تجب الهجرة عنها يعنى عن دار الفسق اه ن (*) حجة من أثبتها القياس على دار الكفر والجامع أنها دار تظهر فيها الكبائر ومخالفة الشرع فيجب أن حكمها كذلك وقال ح فى أحد قوليه فحينئذ ولا مانع من القياس اذ هو طريق فى الشرع (٢) الموجبة للعتق فعلى هذا الدف والمزمار لا يوجبان الهجرة وقيل لا فرق كما فى شرح الاز لانها قد صارت دار عصيان (٣) فان أظهر هجرهم فى مجالستهم ومواكلتهم وغيرها بحيث تزول التهمة عنه بالرضى بالفسق فهو كالهجرة ﴿١﴾ وان لم وجبت الهجرة اه ن بلفظه واعلم أن العلة فى وجوب الهجرة عن دار الفسق انما هي لتزول عنه تهمة الرضى بالفسق لان من رضى بالفسق كمن رضى بالكفر فكفر ولئلا يلتبس بالفسقة اه بستان بلفظه ﴿١﴾ والذى فى الاز خلافه (٤) اعلم أن التفسيق فى ذلك فيه نظر لان المسئلة ظنية مما لا يليق القول به لم ينظر ذلك عليلم فى شرحه لكن قد قدم التنظير فى نظير ذلك وفيه نظر (٥) ومن لم يمكنه الاقامة الا بتعظيمهم ومواصلتهم لزمت الهجرة ومن لم يمكنه الاقامة الا بفعل قبيح لزمت الهجرة بلا خلاف بدليل قوله تعالى ان الذين توفاهم الملائكة الآية وقوله صلى الله عليه وآله وسلم من مشى الى ظالم وهو يعلم ظلمه فقد برىء من الله والمراد من مشى لتعظيمه (*) يحقق فان التلاوة غير هذا الا أن يريد جمعا بين التحذيرين والآية الدالة حتى يخوضوا فى حديث غيره انكم اذاً مثلهم (٦) حيث التبس بهم اه مفتي (٧) أو استحل الاقامة معهم ولو قلت اه ن (٨) كدار الخوارج اذا دانوا به واعتقدوه فأشبه دار الكفر اه بحر لا فسق التصريح اذ لم يجعلوه مذهبا ينسبون اليه فتكون لهم داراً اه بحر ولفظ البستان فانهم اذا كانوا مختصين بالبراءة من أمير المؤمنين عليلم وإظهار عداوته ودانوا بذلك واعتقدوه وفعلوه مذهبا

العصيان منتشراً فى البلدان وجب عليه أن يهاجر من موضعه الذي فيه المعاصي ظاهرة الى (مافيه دونه [١]) من المعاصى نحو أن يكون الموضع الذى هو فيه يظهر فيه الزنا والظلم ولا يُنكر وفى غيره يظهر الظلم دون الزنا فانه يجب عليه ان ينتقل الى الموضع الذى فيه إحدى المعصيتين دون الأخرى واعلم أنها تلزم المكلف المهاجرة (بنفسه [٢] وأهله [٣]) أى لا يكفيه أن ينتقل وحده و يبقى أهله وأولاده فى الدار التى تجب الهجرة عنها بل ينتقل بهم جميعاً [٤] (الا) أن يكون وقوفه فى دار الكفر أو الفسق (لمصلحة [٥]) يرجوها اما ارشاد بعض أهلها وانقاذهم من الباطل فاذا غلب فى ظنه أن فى وقوفه حصول الهدى لكلهم أو بعضهم [٦] جاز له الوقوف [٧] بل لا يبعد وجوبه وكذا لو كان فى وقوفه مصلحة أخرى يعود نفعها الى

لهم واحتجوا عليه فانها تكون دار فسق من جهة التأويل اه بلفظه (١) أوما فيه المنكر الى ما فيه ترك واجب وقرز (*) وذلك كما يجب تقليل النجاسة وان لم تزل جميعاً يجب تقليل المعصية ولا شك فى أن رؤية المعصيتين أعظم من رؤية المعصية الواحدة فكذا ظهور معصيتين فى بلد أعظم من ظهور معصية واحدة اه بستان فالانتقال اليها كتقليل النجاسة والأصل فى وجوب الهجرة قوله تعالى ان الذين توفاهم الملائكة ظالمى أنفسهم الآية اه غيث (٢) قال فى الغيث مامعناه فلو كان المهاجر ذا مال فى دار الكفر أو البغى وله ذرية ضعفاء يخشى ضياعهم اذا هاجر بهم وليس عند الامام ما يسد خلتهم و يخشى أن يتكفف الناس بعياله قال عليلم فالا قرب أن ذلك لا يسقط وجوب الهجرة لان نظر الامام واجتهاده أولى فيلزمه الهجرة وقد ذكره ض بالله أن الامام اذا احتاج فى الجهاد الى رجل وطالبه بالوصول وله عائلة يخشى ضياعهم لا حيلة لهم فى أنفسهم ولا منعة عندهم انه يجب نقلهم الى أقرب حي من المسلمين ويعرفهم بحاله وينهض الى إمامه و يكل أمر عياله الى الله تعالى وإلى ذلك الحى من المسلمين قال عليلم و من تصفح أحوال الصحابة وسيرهم علم أن أكثرهم هاجر لدينه عن دار وعقار ومال و بقي المهاجر يؤجر نفسه ليعود عليه ما ينفق على أولاده وقد نبه الله تعالى أن خشية العيلة ليس عذراً فى مثل ذلك حيث قال و ان خفتم عيلة فسوف يغنيكم الله من فضله اه منقولة (٣) زوجته وأولاده الصغار والمماليك وقرز (٤) لان القصد بها هجران أهل الباطل والاحتراز من أن يحكم لهم بحكم أهل الدار من لم يعرف حالهم فى الايمان فالواجب تحصينه وتحصين أهله وأولاده الواقفين على أمره ونهيه ومما يؤكد هذا قوله صلى الله عليه وآله وسلم أشد الناس عذاباً يوم القيامة من أجهل أهله وولده فقيل يا رسول الله وكيف يجهل أهله وولده فقال صلى الله عليه وآله وسلم لا يعلمهم أمر دينهم ولا يأمرهم بالمعروف ولا ينهاهم عن المنكر ولا يزهدهم الى الدنيا ولا يرغبهم فى الآخرة فيقولون له غداً فى الموقف لاجزاك الله عنا خيراً كنت لا تعلمنا ولا تنهانا عن المنكر ولا تأمرنا بالمعروف فأهلكتنا فيساقون بأجمعهم الى النار ثم تلى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم يا أيها الذين آمنوا قوا أنفسكم وأهليكم ناراً الآية اه ثمرات (٥) دينية (٦) ولو واحداً (٧) ما لم يحمل

المسلمين

المسلمين [١] بأن يكون وقوفه داعياً لغيره إلى نصرة الامام والقيام معه أو نحو ذلك [٢] (أو) إذا كان وقوفه من أجل (عذر) نحو مرض أو حبس أو خوف سبيل أو نحو ذلك [٣] فانه يجوز التخلف (ويتضيق) وجوب الهجرة (بأمر الامام [٤]) فاذا أمر الامام بالهجرة لم يجز للمأمورين الاقامة وإن كان ثم مصلحة عندهم في وقوفهم إلا باذنه لأنه أولى بالنظر في المصالح الدينية فنظره أولى من نظر غيره فلا يجوز الوقوف للمصلحة بعد مطالبتهم [٥] وأما للعذر فيجوز [٦] ﴿فصل﴾ في بيان الردة وأحكام المرتدين (و) اعلم أن (الردة) عن الاسلام بأحد وجوه [٧] أربعة إما (باعتقاد) كفرى [٨] نحو أن يعتقد أن الله تعالى ثالث ثلاثة كالنصارى أو أن المسيح ابن الله أو أن عزير كما زعمت اليهود أو يعتقد كذب النبي [٩] صلى الله عليه وآله وسلم في بعض ما جاء به أو أن المعاد [١٠] المذكور في القرآن والكتب المنزلة المراد به الروحاني دون الجسماني [١١] أو أن المراد بالتعذيب نقل الأرواح إلى هيا كل تتعذب فيها بالأسقام من دون أن يكون هنالك محشر وجنة ونار أو أن المراد بالقيامة قيام الامام [١٢] ولا قيامة سوى ذلك بل هذا العالم باق أبداً أو نحو ذلك [١٣] مما يتضمن رد ما علم من دين النبي صلى الله عليه وآله وسلم ضرورة لأنه مستلزم اعتقاد كذبه وإن لم يلتزم القائل بذلك فأي هـــذه الاعتقادات إذا

على ترك واجب أو فعل محظور اه نجرى (١) فائدة خرج العباس عليلم مع المشركين إلى بدر مكرها وأسر وفدى نفسه وابنى أخويه عقيلاً ونوفل بن الحارث وأسلم عقيب ذلك قال النووى وقيل أسلم قبل الهجرة وكان يكتم اسلامه مقيما بمكة يكتب بأخبار المشركين إلى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم وكان عونا للمسلمين المستضعفين بمكة قالوا وأراد القدوم إلى المدينة فقال له النبي صلى الله عليه وآله وسلم مقامك بمكة خير روينا هذا في مسند أبي يعلى الموصلي عن سهل بن سعد الساعدى (٢) التعليم والتعلم اه تعليق (٣) كأن يكون معذوراً لكبر أو عاهة أو بالتكسب لأولاد يخشى ضياعهم أو تستوى الدور كلها في ذلك الوقت ولا يمكنه الانفراد عن الناس وسكون الجبال اه من شرح مقدمة البحر للنجرى (٤) قيل فتكون بطلبه قطعية اه ح لي (٥) منه وفي الأم بعد مطالبته (٦) يرجع إلى نفسه (٧) وفي البيان (مسئلة) وأسباب الردة ثلاثة القول والفعل والاعتقاد اه بلفظه (٨) من مكلف وفي السكران الخلاف المختار أنه يجرى عليه وأما الصغير المميز فقال م بالله وط وش لا يصح اسلامه ولا ردته إذ لو صحت ردته لقتل ولو صح اسلامه لزمه التكاليف الشرعية وقال ح أنهما يصحان وقال ع يصح اسلامه لا ردته اه ن (٩) أي لم يصدق (١٠) البعث والقيامة والجزاء من جنة ونار (١١) كما تزعم الباطنية وبعض الفلاسفة (*) يعني إعادة الروح لا الجسم فلا يوجد الم بهما (١٢) المنتظر (١٣) كالدهرية لأنهم يقولون ما يهلكنا

وقعت ممن كان قد أسلم [١] وصدّق الأنبياء فيما جاؤا به كان ردة موجبة للكفر بلا خلاف بين المسلمين في ذلك (أو فعل [٢]) يدل على كفر فاعله من استخفاف بشريعة النبي صلى الله عليه وآله وسلم أو بما أمر الله بتعظيمه كوضع المصحف [٣] في القاذورات [٤] أو إحراقه أو رميه بالحجارة أو السهام [٥] فان ذلك وما أشبهه يكون ردة بلا شك [٦] (أو) اتخاذ (زي [٧]) يختص به الكفار دون المسلمين كالزنار إذا لبسه معتقداً وجوب لبسه [٨] فيكفر بالاجماع أما لو لبسه على وجه السخرى [٩] والمجانة [١٠] من دون اعتقاد قال في شرح الابانة فانه لا يكفر عند السادة والفقهاء لكن يؤدب [١١] وهو قول أبي هاشم [١٢] والقاضي [١٣] وقال أبو علي بل يكفر [١٤] واختاره السيد ط (أو) اظهار (لفظ كُفْري [١٥]) نحو أن يقول هو يهودي أو نصراني أو كافر بالله أو بنبيه أو مستحل للحرام [١٦] أو يسب نبياً أو القرآن أو الاسلام

إلا الدهر (١) أو حكم له بالاسلام اه ن (٢) مع علمه بأنه كفر ولا حامل له من إكراه أو غيره ظاهر المذهب ولو جهل كونه كفراً (٣) قال في الانتصار أو شيء من كتب الحديث أو الفقه أو شيء من علوم الهداية وكذا علم اشتمل عليه اسم الله تعالى اه لعله مع الاستخفاف اه مى (٤) مع قصد الاهانة قرز (٥) مع العمد وقرز (٦) وكذا هدم الكعبة لغير عذر على وجه الاستخفاف فقال م بالله لا يكون كفراً قال في البحر وكذا الكلام في المساجد وتمزيق المصاحف وتزويج المحارم كالأم والأخت فانه يكفر بالعقد لاظهار استحلال ذلك اه كواكب (٧) مسئلة المشعبذ هو من يعرف بأن ما يفعله تمويه أو خفة يد وأنه لا حقيقة له فلا يكفر بذلك ولا يقتل عليه بل يؤدبه الامام أو غيره من أهل الولايات إذا رأى فيه صلاحا لما فيه من الايهام اه بيان من الحدود (فائدة) كان الامام ص بالله عبدالله بن حمزة والامام المهدي أحمد ابن الحسين والمتوكل على الله المطهر بن يحيى وولده والامام علي بن محمد عليهم السلام يحكمون فيمن مال إلى سلاطين الجور المخالفين للائمة الحق أنه مرتد فيقتسمون ماله ويزوجون زوجاته في قصص طوال هذه خلاصتها اه من خط صارم الدين ونقل عن الامام ص بالله القسم بن محمد وولده م بالله عليهما السلام أنهما فعلا فيمن مال إلى سلاطين الأتراك منهم الفقيه علي الشهاري والفقيه محمد الرداعي عند أن مالا إلى جعفر باشا اه من خط الشامي (٨) أي شرعيته (٩) الاستهزاء (١٠) المزاح (١١) كالمعترف بالتمويه (١٢) المراد عند أبي هاشم ومن تابعه أن لا يقطع في كونه كفراً في الباطن وأما في الظاهر فتجرى عليه أحكام الكفر كما حققه الامام عليلم في غاية الأفكار (١٣) وهو قاضي القضاة وهو عبد الجبار (١٤) وهو ظاهر الأز (١٥) فائدة اعلم أن من نطق بكلمة الكفر فلا بد أن يعرف أن معناه الكفر وإلا لم يكفر فتأمل ذلك فقد يقع فيه فعلى هذا لا يكفر العامي بقوله هو مستحل الحرام ونحوه لعدم معرفة معناه قال الناظري والعلماء متفقون على أنه لا بد من معرفة المعنى وإن اختلفوا هل من شرطه أن يعتقد المعنى أم لا وقد ذكر ذلك في الصعيتري والناظري (١٦) قيل والمختار في ذلك أن ما كان فيه نقص على الله تعالى

فانه يكفر بذلك (وان لم يعتقد معناه[1] الا) أن يقوله (حاكيا[2]) نحو أن يقول قال فلان أنا يهودى أو نحو ذلك (أو) يقوله (مكرهاً) نحو أن يتوعده قادر بالقتل أو إتلاف عضو منه[3] ان لم يلتزم بدين اليهود أو النصارى أو نحو ذلك فينطق بالالتزام مكرها لا معتقداً فانه لا يكفر بذلك بالاجماع (ومنها) أى ومن الردة عن الاسلام فعل (السجود[4] لغير الله تعالى) من ملك أو صنم أو نحو ذلك لقصد تعظيم المسجود له لا على وجه الاكراه أو السخرية والاستهزاء ففيه الخلاف المتقدم[5] (وبها) أى وبالردة الواقعة بأى هذه الوجوه (تبين الزوجة) من الزوج سواء كان هو المرتد أم هي[6] قال م بالله إلا المدخول بها فلا تبين بالردة كما تقدم فى النكاح[7] فاذا ارتد الزوج بانت منه امرأته (وإن تاب) من ردته فانها لا تعود اليه إلا بعقد جديد (لكن) الزوجة إذا ارتد زوجها (ترثه[8]) إن مات أو) لم يمت لكنه (لحق) بدار الحرب وهى (فى العدة) ولم تكن قد انقضت عدتها بعد ردته وهى مد خولة لأنها فى حال العدة فى حكم المطلقة رجعياً[9] وإن لم تصح الرجعة عليها (وباللحوق تعتق أم

كأن يقول ان الله ثالث ثلاثة كفر وان لم يعتقد وان لم يكن على الله تعالى نقص كأن يقول هو يهودى أو نصرانى فان اعتقد كان ردة والا فلا وقد ذكر معناه حميد الشهيد وقواه سيدنا اه تذكرة وظاهر الاز خلافه وقرز (١) أما لو نطقت المرأة بالكفر لتبين من زوجها لا لأجل اعتقاد ذلك فقد أفتى حى الامام ى عليه السلام بأنها لا تبين من الزوج وهو فرع على أنها لا تكفر به لأنها لم تعتقد معناه واحتج بقوله تعالى ولكن من شرح بالكفر صدرا قال وهى لم تشرح بالكفر صدراً وانما هى فى حكم المكرهة لما كان الحامل لها على ذلك النطق شدة كراهة الزوج قال عليه السلام ولعمرى أن نظره قوى اه غيث (*) عائد الى اللفظ والزى والفعل وقيل راجع الى اللفظ ﴿١﴾ وأما ماعداه من فعل أو زى وان لم يعتقد معناه فعل الخلاف وقرز ﴿١﴾ ومثله فى السحولى (*) أى معناه اللفظ الكفرى وفى البحر بشرط أن يعلم أن ذلك يقتضى الكفر و لعل الخلاف فى اعتبار الاعتقاد وعدمه انما هو فى اللفظ وأما الافعال الكفرية كتمزيق المصحف ونحوه اه سحولى (٢) أو حالفا أو ناسيا وكذا فى حال الغضب اه شرح أثمار (٣) قيل أو هتك عرض اه شرح أثمار (٤) والركوع لقصد العبادة كفر اجماعا العترة والفريقان والقاسم لا إن قصد التعظيم فليس بكفر بل يأثم فقط اه بحر من الحدود وأما مجرد الانحناء فيكره فقط اه شرح آيات (٥) يكفر (٦) وفى السحولى ولو قصدت به انفساخ النكاح فقط (٧) على أصل م بالله (٨) وكذا هو يرثها ان ارتدت ولحقت أو ماتت وكان بعد الدخول (*) فان أسلم بعد ردته أو هى ثم مات أو ماتت لم يتوارثا ولو فى العدة اذ العدة عدة طلاق بائن اه ع لى لأن مسئلة الردة مخصوصة وبعد الاسلام خرجت الأخصية (٩) بل بائنا وقد تقدم فى العدة ما يناقض هذا و لعل المراد هنا فى

ولده [١] و) يعتق (من الثلث مدبره) كما يعتقان بموته (ويرثه ورثته المسلمون) عند لحوقه [٢] بدار الحرب إذ اللحوق بها كالموت ولا فرق بين ماله الحاصل من قبل الردة والمكتسب من بعدها فى أنه لورثته المسلمين ان مات أولحق بدار الحرب فأما ما اكتسبه [٣] بعد اللحوق فحكمه حكم أموال أهل الحرب ولا اختصاص لورثته به وقال أبوح أن ماله الحاصل من قبل الردة تكون لورثته والمكتسب بعدها وقبل اللحوق تكون للمصالح وقال ش أن ماله الحاصل والمكتسب بعد الردة موقوف فان أسلم فله وان هلك على ردته فللمصالح ولا حق للورثة فيه مطلقاً (فان عاد) إلى الاسلام [٤] بعد أن لحق بدار الحرب واقتسم الورثة ماله (رد له [٥] ما) كان باقياً فى أيديهم أو يد بعضهم و (لم يستهلك حساً أو حكما [٦]) بلا خلاف بين المسلمين وأما إذا عاد قبل أن يقسم ماله فأولى وأحرى أنه له (و) أما بيان (حكم)أى حكم المرتدين فهو (أن يقتل مكلفهم [٧] إن) طولب بعد الردة بالرجوع إلى الاسلام ثم (لم يسلم [٨]) وسواء كان المكلف رجلا أو امرأة وقال أبوح لا تقتل المرأة بل تسبي(و) من أحكامهم أنها (لاتُغنَم أموالهم) اذا قهرناهم ولم يتحصنوا عنا بكثرة ولا مَنَعة بل يكون لورثتهم (و) منها أنهم (لايملكون علينا)ما أخذوه من ديارنا [٩] ولو قهراً (الا)

الميراث فقط لئلا يناقض ماتقدم اه مفتي (١) من رأس المال (٢) بل عند ردته بشرط اللحوق (٣) أو أدخله معه دار الحرب (٤) ولو لم يخرج من دار الحرب الى دار الاسلام اه سحولى لفظا وقرز (٥) فان كان الوارث قد رهنه أو أجره أو زوج الامة لم ينقض شيء منها لكن له الاجرة من يوم التوبة ان لم يكن قد استهلكها الوارث وكذا الراهن وله أن يستفك الرهن ويرجع على الوارث ان لم يكن مؤقتاً أو مؤقتاً وقد انقضى الوقت وإلا انتظر اه معيار (*) وفوائده (١) اه بحر الأصلية والفرعية وقرز (١) وقيل تكون لورثته لأن عود ملكه اليه بملك جديد اه كواكب وقيل يرد كما فى الغصب واختاره المفتي وقرز (٦) والحكم ما تقدم فى البيع وهو قولنا وقف الخ اه شرح فتح وفى الكواكب الاستهلاك الذى فى الغصب وقرره المفتي وقرز (٧) ولو من أحد السبعة غير الصبي ومثله فى ن (*) ولو هرما ومدنفاً (٨) ويصح اسلام الحربى والمرتد كرها لقوله صلى الله عليه وآله وسلم أمرت أن أقاتل الناس الخبر لا الذمي لأنه محقون الدم فلا يصح اكراهه على الاسلام اه بحر (٩) وأما ما حمله من ماله وأدخله دار الحرب فانه يكون للمسلمين فيئاً لمن ظفر به اه كواكب لفظاً وإن رجع من دار الحرب وأخذ شيئاً من ماله وحمله الى دار الحرب ثم ظفرنا به فهو لورثته لأنه لم يملك ذكره فى الشرح واللمع والتقرير والكافي والتذكرة وظاهره مثل قول أبي مضر أن المرتدين لا يملكون ما أخذوه علينا وقيل ح وى أنهم يملكون علينا

أن يكونوا قد تحزبوا واجتمعوا حتى صاروا (ذوي شوكة [١]) لأن دارهم حينئذ تصير دار حرب قيل ح أما ما دخلوا به دار الحرب التي ثبتت دار حرب قبل ردتهم [٢] فيه لكونه كالحربي وقيل ع وس وف لا يملكون [٣] بذلك أيضاً (و) منها أن (عقودهم) الواقعة بعد الردة (قبل اللحوق) بدار الحرب هي (لغو في القُرَب) كالوقف والنذر والصدقة ونحو ذلك [٤] إلا العتق [٥] فانه وان كان قربة فهو يقع من الكافر كما مر قال في الوافي وتكون جنايته الخطأ الواقعة في حال ردته في ماله [٦] لا على عاقلته (و) إذا لم تناول عقودهم القرب في حال الردة فهي (صحيحة في غيرها) أي في غير القرب كالبياعات والهبات والاجارات ونحوها [٧] لكنها (موقوفة [٨]) غير نافذة في الحال بل كعقد الفضولي فان أسلم ذلك العاقد نفذ عقده وإن هلك أو لحق بدار الحرب بطل عقده وقال ف و ش في قول بل تصح وتنفذ سواء أسلم أم هلك أم لحق بدار الحرب وقال محمد إن أسلم صحت وإلا نفذت من الثلث كالمقود للقتل لاباحة دمه (وتلغو) عقوده هذه التي صححناها وجعلناها موقوفة (بعده [٩]) أي بعد اللحوق بدار الحرب فلا يصير لها حكم بل كأنها لم تكن (إلا الاستيلاد [١٠]) الواقع بعد

كغيرهم من الكفار اه بيان بلفظه (١) وهذا الاستثناء عائد إلى هذه والتي قبلها (٢) وهو المذهب مع مصيرهم ذوي شوكة اذ معها لا يستتابون ومع عدم الشوكة يستتابوا ولو كانوا في دار الحرب اه ولفظ البيان فرع ويسقط استتاب المرتدين اذا تحزبوا ﴿١﴾ في بلد وإن لحقوا بدار الحرب ظفرنا بهم فانهم يستتابوا فان تابوا وإلا قتلوا ذكره في اللمع اه بيان بلفظه من السير يعني وصارت لهم شوكة اه بستان بلفظه ﴿١﴾ يعني حيث لا شوكة لهم كالمرتد الواحد أو الجماعة إذا لم يصر لهم شوكة لأنه يمكن حملهم بالاسلام ومع الشوكة لا يجب بل يجوز قتلهم كالكافر الأصلي اه بستان لفظا (٣) حيث لا شوكة (٤) كالهدية للفقراء (٥) ولو لحق بدار الحرب لقوته اه بيان (*) وكذا الاقرار ذكره في البحر وسواء كان عينا أو دينا نقله في البحر عن الامام ي قال وفيه نظر ووجهه أنه يكون موقوفا في العين والدين (٦) سواء عاد إلى الاسلام أم لا وهو صريح البيان في المسئلة الثالثة من أول باب الديات (*) ان أسلم فان لحق بقي في ذمته لا في ماله لأنه لحق له في التركة بعد اللحوق ما لم يعد إلى الاسلام ولا عاقلة له لأجل كفره اه عامر وقيل انه يكون من ماله لأنه دين والدين مقدم على الميراث اه سماع وهبل (٧) كالوصية والعارية والرهن (٨) وليس للورثة اجازة عقوده أما بعد اللحوق فلأنه كالموروث وقد بطل العقد وأما لو أجازوا قبل اللحوق فينظر ﴿١﴾ قيل لا يلحق على ظاهر الاز اه شرح الشامي ﴿١﴾ إذ ليست له حال العقد اه سماع (٩) وكذا العتق يلغوا بعد اللحوق وقرز لأنه قد خرج عن ملكه باللحوق (١٠) ولو بعد اللحوق اه شرح أثمار لأن له شبهة لكن ان عرف أنه وطئها قبل اللحوق فيقرب أنها تعتق باللحوق وان عرف أنه

ردته (١) فانه ينفذ سواء مات أو لحق بدار الحرب لأنه عتق والعتق (٢) ينفذ من الكافر وذلك نحو أن يدعي ولد الجارية قيل ح ولا ميراث له فيما وجبت قسمته قبل الدعوة لأن نسبه لم يثبت (٣) إلا بها (و) منها أنها (لا تسقط بها الحقوق) التي قد وجبت على المرتد قبل ردته من زكاة وفطرة وكفارة وخُمس ودَين لآدمي فاذا مات أو لحق بدار الحرب كانت واجبة في ماله يخرج قبل وقوع القسمة من الورثة وأما إذا أسلم سقطت بالاسلام (٤) (و) منها أنه (يحكم لمن حمل به في الاسلام به) أي إذا ارتد المسلم وامرأته حامل منه من قبل الردة فانه يحكم بأن ذلك الحمل مسلم وإن (٥) ارتد أبواه جميعاً لأنه قد ثبت إسلامه باسلامهما عند العلوق فلا يبطل حكم إسلامه بكفرهما (٦) (و) يحكم لمن حمل به (في الكفر) من أبويه (به) أي بالكفر لأن أمه علقت به وهي كافرة وأبوه كافر والولد يلحق بأبويه في الكفر والاسلام فلو أتت به لستة أشهر (٧) من وقت الردة (٨) حكمنا بكفر الولد حينئذ (٩) (و) منها أنه (يسترق (١٠)

لم يطأها إلا بعد اللحوق فيقرب انها لا تعتق إلا بالموت اه تعليق دواري وقرز ح (*) يعني إذا وطيء جاريته التي كانت له فولدت منه صارت أم ولد وذلك لأن له شبهة ولو صارت لورثته ذكره في الشرح وكذا لو كان له عبد مجهول النسب فقر به فانه يصح اقراره ويثبت نسبه منه وإذا كانت أمه أمة مملوكة للمرتد هذا ثبتت أم ولده وتعتق وذلك لأنه يحتاط في أمر النسب (١) مالا يحتاط في غيره اه كواكب وقرز (١) لكون أمه أم ولد لأنه يحتاط في النسب اه بيان (*) سواء كان الذي وقع منه بعد اللحوق مجرد الدعوة مع تقدم الوطء أو وقع منه الوطء بعد اللحوق وادعى الولد فانه يصح ذلك لقوة شبهته وترجيح ثبوت النسب اه سحولي لفظا مع أنها قد خرجت عن ملكه لكن له شبهة الملك وهو أنه إذا أسلم رجعت له اه شرح فتح (١) أي لحوقه اه زهور قرز (٢) قال سيدنا والأولى في التعليل أن يقال لأن له شبهته وإلا لازم أن يعتق عبده بعد اللحوق وليس كذلك لخروجه عن ملكه باللحوق إلى ملك الورثة وقرز (٣) قال سيدنا وفيه نظر (١) والأولى أن يرث ان علم وجوده وقت الردة أو يأتي به لدون ستة أشهر من يوم الردة اه زهور وفي حاشية من يوم اللحوق وهذا حيث تكون الأم مسلمة حال تقدير الوطء والا لم يرث اه عامر قرز (١) ومثله في البستان والكواكب (٤) الا الخمس ودين المسجد فلا يسقط ودين الآدمي وكفارة الظهار قرز (٥) الصواب حذف الواو (٦) فان حكى الكفر بعد بلوغه كان ردة قرز (٧) فأما دون فسلم قرز (٨) يعني من الوطء بعد الردة (٩) إلا أن يكون الحمل قد ظهر قبل الردة (*) فلو وطئها قبل الردة وبعدها وجاءت به لستة أشهر من الوطء الآخر فله حكم أبيه ولا يرجع الاسلام لأن الحاقه بأبيه أولى قيل فأما لو التبس عدد الشهور فانه يحكم باسلامه لأن كل مولود يلد على الفطرة (١٠) إذا صار ذو شوكة كما صرح به في البيان (*) وهذا حيث هم أناث أو ذكور صغار أو كبار وهم من العجم أو من العرب الذين لهم كتاب فأما إذا كانوا من العرب الذين

ولد

ولد الولد) من المرتدين بلا خلاف (وفى الولد تردد)أى فى أول بطن [١] حدث بعد الردة تردد هل يجوز استرقاقه أولا والتردد لأبى ط وفيه قولان للش أحدهما أنه يسترق [٢] وهو قول أبى ح وثانيهما أنه لا يسترق بل ينتظر بلوغه فان نطق بالاسلام فسلم وإلا استتيب فان تاب وإلا قتل (و)اعلم أن(الصبي مسلم [٣])أى تثبت له أحكام الاسلام (باسلام أحد أبويه) وإن كان الآخر كافراً (و) يحكم للصبى أيضا بأنه مسلم دون أبويه (بكونه فى دارنا دونهما [٤] ويحكم للملتبس) حاله هل هو مسلم أم كافر (بالدار [٥]) التى هو فيها فان كانت دار إسلام حكم له بالاسلام وان كانت دار كفر حكم له بالكفر(و)أما الكافر(المتأول) كالمشبه والمجبر عند من كفرهما فقال أبو ط [٦] هو (كالمرتد [٧]) أى حكمه حكمه وهو قول أبى على الجبائى (وقيل) بل هو (كالذمى [٨]) ذكر ذلك زيد بن على وأبو هاشم * قال مولانا عليلم * وهو الأقرب عندى إن حكمنا بتكفيرهم لأنهم مستندون الى كتاب [٩] ونبى كغيرهم من الكتابيين واذا كانوا كذلك جاز لنا تقريرهم على اعتقادهم كما قررنا أهل الذمة على خلاف الشريعة المطهرة (وقيل) بل حكم المتأول (كالمسلم [١٠]) فى أحكام الدنيا من أنها تقبل شهادته

لا كتاب لهم فلا يجوز سبيهم ﴿١﴾ كما فى كفار الاصل اه كواكب لفظا وقيل يكون خاصا فى المرتدين أنه يسترق أولادهم ولو من العرب اه سحولي معنى ولفظ لى ظاهر المذهب أن هذا فى المرتدين خاص ولو من العرب ﴿١﴾ وفى الغيث يصح سبي المتأول لأن له كتاب وهو القرآن فيجيء هذا مثله (١) أى أول درجة اه شرح أثمار (٢) وهذا هو المذهب إذ لم يخرج بالاستثنى إلا المرتد فى قوله ويغنم من الكفار نفوسهم وأموالهم إلا المرتد وإن كان يحكم عليه أى الولد بالكفر فلم يطعم حلاوة الاسلام (٣) والمجنون الاصلى والطارىء (٤) حيين فى دار الحرب أو ميتين مطلقا اه شرح فتح قرز (*) إلا رهائن الكفار فلا يحكم باسلامهم لكونهم فى دارنا دون أبويهم (٥) حيث لا قرينة اه قرز وقيل لا فرق (*) مالم يوجد فى كنيسة أو بيعة وقيل لا فرق وهو ظاهر الأز لأن الحكم للدار اه سلامى (٦) والهادي والجرجانى وص بالله وجعفر بن مبشر (٧) قال فى الغيث قلت الأقرب أن مراد ط فيمن قد سبق منه الخلو عن عقيدة الكفر من الجبر والتشبيه ثم قال بها فانه قد كان مسلما ثم ارتد وأما حكم من لم يبلغ التكليف من ذراريهم إلا على هذه العقيدة فالأقرب ان أبا طالب وأبا على لا يجعلان له حكم المرتد بل حكم الكافر الأصلى إذ لا وجه لجعله مرتدا (*) قوى حيث أقر بالصانع وعرف الشرائع الأولى يقال قوى حيث كان عدليا من قبل لأن المرتد بعد ردته مقر بالصانع عارف بالشرائع اه سيدنا عبد القادر (٨) قوي حيث لم يكن عدليا من قبل (*) ولا جزية عليه بل يصح تأبيد صلحهم بجزية تضرب عليهم أو مال معلوم اه غيث معنى من شرح قوله ويصح تأبيد صلح العجمي إلى آخره (٩) وهو القرآن (١٠) قوي فى الشهادة وقبول خبره

ويدفن في مقابر المسلمين ويصلى خلفه ونحو ذلك وله حكم الكفار في الآخرة فقط أي يعذب بهذه العقيدة عذاب الكفر لاعذاب الفسق ذكره أبو القاسم البلخي ﴿قال مولانا عليلم﴾ وأما من زعم أنه لا كفر تأويل كالمؤيد بالله عليلم والامام يحيي وغيرهما فهو يجرى عليه أحكام المسلمين المخطئين خطيئة لايعلم حكمها في الصغر والكبر وبعض أصحابنا (١) يجعل التشبيه والتجسيم فسقاً لا كفراً فتجرى عليهم أحكام الفسق ﴿فصل﴾ في الأمر بالمعروف (٢) والنهي عن المنكر (و)اعلم أنه يجب (على كل مكلف مسلم (٣) الأمر بما علمه معروفاً (٤) والنهي عما علمه منكراً (٥))لقوله تعالى ولتكن منكم أمة يدعون إلى الخير ويأمرون بالمعروف وينهون عن المنكر فاقتضى ذلك كونه فرض كفاية وقوله صلى الله عليه وآله وسلم لتأمرن بالمعروف ولتنهن عن المنكر أو ليسلطن الله عليكم سلطانا ظالماً لا يجل

---

(١) القاضي جعفر وقيل م بالله وقيل ص بالله (٢) قيل ح والجهاد يفارق الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر من وجوه ثلاثة الاول أنه لا يأمر بالمعروف إذا خشي كما ذكر ويجوز في الجهاد الثاني أن يقتل في النهي عن المنكر الشيخ والمرأة لا في الجهاد الثالث انه يجوز أخذ المال ويتركون على كفرهم ولا يجوز أخذ المال ويتركون على المنكر اه زهور وقرز (٣) بناء على أن الكافر غير مخاطب كما في الصلاة والصوم بل ولو كافراً فيجب عليه لانه مخاطب بالشرعيات والاسلام ليس بشرط في وجوب الانكار (*) وفي العبارة تسامح منها انه جعله فرض عين وهو فرض كفاية ومنها انه جعله على المسلم وهو يجب على الكافر والفاسق ومنها انه أطلق القتل وهو انه لا يقتل على الاطلاق بل مع التفصيل ومنها الاطلاق لانه لم يذكر إلى أين يجب وكم حده هل في البريد أو الميل اه ح لي المختار في الميل في الامر والنهي اه مفتي (٤) كالصلوات (*) عمومه ولو كان المعروف مندوبا وفي فتاوى السمهودي لان الامر بالمندوب والنهي عن المكروه يجب من باب النصيحة للمسلم وهي واجبة والذكرى تنفع المؤمنين ولا يجب التغيير والمقاتلة بل مجرد الامر والنهي مع التعريف بالحكم أيضاً بل إنما يجب في الواجب وأما المندوب فمندوب فقط قرز (٥) كالزنى ونحوه (*) يجب النهي عن المنكر ولو خرج من الميل ولا يجب دفع المال في إزالته قيل إلا في النفس فيجب دفع المال في النهي عنه قال عليلم ويجب الامر بالمعروف في الميل فقط فان كبرت البلد فمن ميل بيته فقط اه نجري وفي بعض الحواشي عن المفتي انه لا يجب إلا في الميل في الامر والنهي وقرز ﴿قال الامام عليلم﴾ في بعض جواباته وأما المسافة التي يجب قطعها للنهي عن المنكر فهي التي لا يخشى السائر لذلك انهم إذا أخذوا في الفعل فرغوا منه قبل وصوله فلا يلزم حتى يتضيق وذلك بأن يبلغه أخذهم في الاجتماع في فعله (*) أي في نفسه وسواء كان معصية كفعله من المكلف أو غير معصية كصغير شرب خمراً أو يزني بنحو مجنونة اه منهاج ولعله يجب النهي عليه بغير القتل ونحوه قرز ﴿وقوله﴾ صلى الله عليه وآله وسلم بئس القوم قوم لا يأمرون بالمعروف ولا ينهون عن المنكر وعنه

كبيركم ولا يرحم صغيركم فيدعوا خياركم فلا يستجاب لهم [١] إلى غير ذلك وعلى الجملة فوجوب ذلك معلوم من الدين ضرورة وقد اختلف فى وجوبه عقلا [٢] (ولو) لم يتمكن المكلف من انكار المنكر إلا (بالقتل [٣]) لفاعله جاز ذلك [٤] لآحاد المسلمين بخلاف الأمر بالمعروف فلا يجوز القتل [٥] لأجله إلا بأمر الامام لأن القتل على ذلك حد بخلاف القتل مدافعة عن المنكر فانما هو لأجل الدفع فيجرى مجرى المدافعة عن النفس أو المال واعلم أن النهى والأمر لا يجبان إلا بشروط * الأول أن يعلم الآمر الناهى أن الذى يأمر به معروف حسن والذى ينهى عنه منكر قبيح والا لم يأمن أن يأمر بالقبيح وينهى عن الحسن فان لم يحصل إلا ظن لم يجب اتفاقاً وهل يحسن قيل ف لا يحسن إذ الاقدام على مالا يؤمن قبحه قبيح وقيل ح بل يحسن وان لم يجب *(قال مولانا عليلم)* ولا وجه له * الشرط الثانى قوله (إن ظن التأثير [٦]) أي لا يجب على المكلف أن يأمر وينهى إلا حيث يغلب فى ظنه أن لأمره ونهيه تأثيراً فى وقوع المعروف [٧] وزوال المنكر [٨] فان لم يظن ذلك لم يجب وفى حسنه خلاف [٩] (و) الشرط

صلى الله عليه وآله وسلم انه قال والذى نفسى بيده ليخرجن من أمتي أناس من قبورهم فى صورة القردة والخنازير لما داهنوا أهل المعاصى وكفوا عن نهيهم وهم يستطيعون وعنه صلى الله عليه وآله وسلم مروا بالمعروف وان لم تعملوا به كله وانهوا عن المنكر وان لم تتناهوا عنه كله وعنه صلى الله عليه وآله وسلم التارك للأمر بالمعروف والنهى عن المنكر ليس بمؤمن بالقرآن ولا بى اه بستان بلفظه (١) ويستنصرون فلا ينصرون ويستغفرون فلا يغفر لهم (٢) المذهب انه يجب سمعاً وعقلا لعله إذا كان فيه دفع ضرر بالغير والا فلا يجب عقلا لأن العقل يقضى باباحة مافيه نفع سواء كان محرما أو حلالا (٣) تنبيه هل يجوز القتال على يسير المال أم لا قال بعضهم لا يجوز وقال بعضهم يجوز لأنه منكر فيجوز القتال عليه وقد قال صلى الله عليه وآله وسلم من قتل دون عقال بعير من ماله مات شهيداً وهو اختيار م بالله اه قلائد (٤) بل يجب (*) فرع ولو كان الناهي عن المنكر بينه وبين فاعله حائل يمنعه من الوصول اليه فى تلك الحال بحيث لم يمكنه منعه إلا بالرمية التى تقتل فى العادة ولو كان قريباً أمكنه منعه بدون ذلك فيلزم ح أنه يجوز رميه ولو قتله لأنه لا يمكنه المنع من المنكر إلا بذلك اه بيان (٥) ولا الضرر قرز (٦) قال الامام ى عليلم وقام الظن هنا مقام العلم لأن هذا من باب العمليات والظن فى باب جلب النفع ودفع الضرر قائم مقام العلم اه زهور وكذلك كفى الظن فى شرب الدواء (*) هذا إذا كان المأمور والمنهي عارفين فان كانا جاهلين وجب تعريفهما وإن لم يظن التأثير لان ابلاغ الشرائع واجب إجماعا اه شرح أساس (٧) أو بعضه قرز (٨) أو بعضه قرز (٩) المذهب أنه يحسن كما فعلت الأنبياء عليهم السلام فى دعائهم لمن أخبرهم الله تعالى انه لا يؤمن اه بيان بلفظه وقيل لا يحسن لأنه عبث . . . .

الثالث أن يظن (التضيق [١]) أى تضيق الأمر والنهى بحيث أنه إذا لم يأمر بالمعروف فى ذلك الوقت فات عمله و بطل و إن لم ينه عن المنكر فى تلك الحال وقع المنكر فأما لو لم يظن ذلك لم يجب عليه وأما الحسن فيحسن لأن الدعاء إلى الخير حَسَن بكل حال (و) الشرط الرابع أن لا يؤدى الأمر والنهى إلى قبيح فلا يجب إلا إن (لم يؤد [٢] الى) منكر (مثله [٣]) اما إخلال بواجب أو فعل قبيح (أو) يؤدى إلى (أنكر [٤]) منه فان غلب فى ظنه أنه يؤدى إلى ذلك قَبُح الأمر والنهي حينئذ قيل ح فأما اذا أدى الى أدون فى القبح فى محل ذلك الحكم لا فى غيره نحو أن ينهى عن قتل زيد فيقطع يده لم يسقط الوجوب وان اختلف المحل سقط كأن يعلم أنه يقطع يد عمرو أو يضربه [٥] اذا نهاه عن قتل زيد قيل ف وكان الفعل الآخر من جنس الأول كما صورنا الا ان غلب فى ظنه أنه [٦] ان نهاه عن قتل زيد أخذ مال عمرو فلا يسقط الوجوب لأن حرمة النفس أبلغ من حرمة المال وذلك يجوز لخشية التلف (أو) اذا أدى الأمر والنهى الى (تلفه) أى تلف الآمر والناهى (أو) تلف (عضو منه [٧] أو) تلف (مال مجحف [٨]) به فان خشية ذلك يسقط به وجوب [٩] الأمر والنهى (فيقبح) الأمر والنهى حيث يؤدى الى مثله أو الى أنكر على الصفة التى حققها عليلم أو الى تلفه أو تلف عضو منه أو مال مجحف به قوله (غالباً) يحترز من أن يحصل بتلف الآمر والناهى إعزاز للدين وقدوة للمسلمين فانه يحسن منه الأمر والنهى وان غلب فى ظنه أنه يؤدى الى تلفه كما كان

---

(١) كمن شاهد غيره لا يصلى الفريضه من أول الوقت إلا أن يبقى مايسع الفريضة فقط فانه يتضيق عليه الأمر لئلا يضيع الامر بالمعروف ولا يتضيق عليه فى غير ذلك الوقت اه شرح قلائد (٢) فائدة قال فى الكشاف هل يجب على من ارتكب المنكر أن ينهى عما يرتكبه قلت نعم يجب لان ترك ارتكابه وانكاره واجبان عليه فترك أحد الواجبين لا يسقط عنه الآخر اه كشاف (٣) وصورة المثل فى ترك المعروف أن يكون المأمور يترك أحد الصلوات فاذا أمر به بفعلها فعلها وترك فريضة مثلها وصورة الذى يكون أعظم أن يكون المأمور يترك الاذان فاذا أمر به فعله وترك الصلاة أو يكون المأمور يترك فريضة فاذا أمر به بفعلها فعلها وترك فريضتين غيرها اه زهور وقرز (٤) حذف فى الفتح قوله أو أنكر لاغناء قوله ولم يؤد إلى مثله عنه (٥) لانه لا يعلم أيهما عند الله أعظم موقعاً اه بيان معنى (٦) مالم يجحف فى الاكراه قرز (٧) قيل هذا قد دخل فى قوله أو أنكر لكنه إعادة لفائدة وهى أنه يحسن بمن فى قتله اعزاز للدين (٨) لا يعتبر ذلك بل وان قل لان أخذه منكر اذا كان مجحفاً (*) هذا شرط للقبح لا لسقوط الواجب فيكفي خشية الاضرار كما تقدم فى قوله وبالاضرار ترك الواجب ويكفى فى سقوطه أيضاً خشية أخذ مال وان قل اه سحولى (٩) قال الامام المهدى أحمد بن يحيي عليلم واذا لم يمكن

من زيد بن علي والحسين[١] بن علي عليهما السلام (و) اعلم أنه (لا) يجوز للآمر والناهي أن (يخشن) كلامه على المأمور والمنهي (إن كفى اللين[٢]) في امتثالهما للأمر والنهي فان لم يكف الكلام اللين انتقل إلى الكلام الخشن[٣] فان كفى وإلا انتقل الى الدفع بالضرب بالسوط ونحوه فان كفى والا انتقل إلى الضرب بالسيف ونحوه دون القتل فان كفى والا انتقل الى القتل[٤] * قال عليلم وقد دخل هذا الترتيب في قولنا ولا يخشن إن كفى اللين (ولا) يجوز أيضا للمنكر أن ينكر (في) شيء (مختلف فيه[٥]) كشرب المثلث والغنى في غير أوقات الصلاة وكشف الركبة[٦] (على من هو مذهبه[٧]) أي مذهبه جواز ذلك قيل ى الا الامام فله أن يمنع من

انكار المنكر إلا ببذل مال لم يجب اه بيان بلفظه (١) قلت هكذا في كتب أصحابنا الكلامية والفقهية والأقرب عندي أن ذلك سهو منهم فان التواريخ وما فيها قاطبة بأن الحسين بن علي عليلم وزيد بن علي عليلم لم يقوما بالجهاد إلا وهما يظنان النصر والظفر على العدو لكثرة من كان قد كاتبهما وعاهدهما من المسلمين لكن انكشف لهما نكث المبايعين وتخلف المتابعين بعد التحام القتال وبعد وقوع المصادمة فلم يتمكنا حينئذ من ترك القتال اذاً لتركاه وكيف لا وقد قال تعالى ولا تلقوا بأيديكم الى التهلكة وهي عامة اه غيث بلفظه والأولى في الاحتجاج بسحرة فرعون وأصحاب الاخدود يقال كانت الأخاديد ثلاثة واحد بنجران وهو الذي نزلت فيه الآية أحدثه ذو نواس الحميري والثاني بالشام والثالث بفارس أحدثه بخت نصر وكان من خبره أن رجلا كان على دين عيسى عليلم ورجع إلى نجران فدعاهم إلى دين عيسى عليلم فأجابوه فسار اليهم ذو نواس بجنوده فخيرهم بين النار و الرجوع في اليهودية فأبوا فأحرق منهم في الأخاديد اثنى عشر ألفا وقيل سبعين ألفا وكان طول الخندق أربعين ذراعا وعرضه اثنى عشر ذراعا وفي ذي نواس وجنوده نزلت اه من العهد الأكيد في تفسير القرآن المجيد (٢) فان خشن وهو يندفع بالدون لم يبعد أنه يضمن ذكره الدواري (٣) غالبا احتراز ممن وجد مع زوجته أو ولده فانه يخشن ولو كفى اللين وكذا لو كان فاعل المنكر على بعد ويخشى وقوع المنكر قبل وصوله اليه فانه يجوز قتله اه ومثله في البيان (*) لقوله تعالى فقولا له قولا لينا الى آخره وقوله تعالى ولا تجادلوا أهل الكتاب إلا بالتي هي أحسن (٤) هذا في النهي عن المنكر فقط (٥) بالضرب وقطع العضو (*) فان احتاج إلى جمع جيش فهو الى الامام لا إلى الآحاد إذ هو من الآحاد يؤدي إلى أن تهيج الفتن والضلال وقال الغزالي يجوز للآحاد التجييش ولا وجه له لما ذكرنا اه بحر بلفظه (٦) لكن إذا كان المأمور به والمنهي عنه من قبيل الاعتقادات وجب على الآمر والناهي أن يبين بطلان المنهي عنه وتحل شبهته ويبين حقيقة المأمور به ويظهر دليله ولا يجوز أن يأمر بالاعتقاد اذ التقليد لا يجوز اه شرح بحرى (٧) ستر الركبة متفق على وجوبه اه ينظر بل فيه خلاف ك (٨) أو جاهل لا يعرف التقليد ولا صفة من يقلد فحكمه في ذلك الفعل حكم من هو مذهبه فلا انكار اه سحولي لفظا (*) قلت وما أجمع عليه أهل البيت عليهم السلام كشرب المثلث و الغناء فيجب الانكار لأن إجماعهم حجة يجب اتباعها

المختلف [١] فيه وان كان مذهب الفاعل جوازه وأما إذا كان مذهبه تحريم ذلك الفعل وجب الانكار عليه من الموافق له والمخالف لأنه فاعل محظور عنده [٢] فان التبس على المنكر مذهب الفاعل قال ص بالله وجب على المنكر أن يسأل الفاعل عن مذهبه فيه ﴿قال مولانا عليلم﴾ والأقرب أنه يعتبر مذهب أهل الجهة فان كانوا حنفية مثلا لم يلزمه انكار شرب المثلث ولا السؤال عن حال فاعله وان كانوا شافعية سأل الفاعل عن مذهبه حينئذ [٣] ونحو ذلك كثير (ولا) يجوز أن ينكر (غير ولي) للصغير أو المجنون [٤] (على صغير) أو مجنون اذا رآه يفعل منكراً فليس له أن ينكر عليه (بالاضرار [٥]) به بالضرب أو الحبس بل يكفيه الأمر أو النهي لأن ذلك من قبيل التأديب وليس من باب إزالة المنكر فكما تأديبه بالضرب ونحوه يختص بوليه [٦] (الا) أن يدافعه غير وليه (عن اضرار) بالغير إما ببهيمة [٧] أو صبي أو اي حيوان ليس بمباح فله ان يدفعه بالاضرار به بالضرب ونحوه ولو بالقتل [٨] قيل ح وكذا البهيمة اذا لم تندفع عن مضرة الغير الا بالقتل حل قتلها وكذا لو رآه يغير زرعا [٩] أو يأخذ شيئا من مال الغير جاز له دفعه بالاضرار به [١٠] ﴿فصل﴾ في

ويحرم خلافها اه ضياء أبصار (١) لأن للامام أن يمنع من المباح اذا كان فيه صلاحا اه ن (٢) بل لأنه صار كالمجمع عليه في حقه اه ن بلفظه (٣) حيث كان فيها حنفية وشافعية والا وجب الانكار (*) قيل ى ولا يعترض هذا لمن كلم امرأة كلاما مخصوصا بحيث يستنكر في سوق أو شارع ولا يعلم من هي له فانه يستحق النكير عليه مع انه يجوز أنها محرمه لكونه قد أحل نفسه في محل التهمة فاستحق الانكار عليه لاجل ذلك ولا بمن فعل ما هو مختلف في تحريمه ومذهبه التحريم فانه ينكر عليه مع أن تحريمه ظني ليس بمعلوم ولكن لما عرف أن مذهبه تحريمه صار كالمجمع عليه في حقه اه ن بلفظه (٤) وكذا السكران فانه غير مكلف ولو كان يحد إذا زنى ذكره في اللمع والزيادات اه ن بلفظه وقيل القياس انه مكلف يصح منه غير العقود (٥) ظاهره ولا يدفع بالاضرار ولو زنى بمكلفة وأما هي فلها دفعه ولو بالقتل قال شيخنا المفتي ان ضربها وقيل لا فرق ونظره في تذكرة علي بن زيد وفي البيان في كتاب الجنايات في المسئلة الخامسة من قبيل فصل الخطأ ما لفظه ﴿مسئلة﴾ من راود امرأة على الفجور ولم يندفع عنها الا بقتله فقتلته هي أو غيرها فلا شيء على قاتله في باطن الأمر الى آخره (٦) فان جرى عرف بين الأولياء هل يكون اذن لمؤدب الصبي أفتى المفتي أنه يجوز وقرز (٧) وفي بيان حثيث ما لفظه وكذا الزني واللواط يجوز دفعه عن ذلك بالقتل فينظر فيه اه لا نظر لأن فيه مفسدة عظيمة اه ح (٨) ولا ضمان قرز (٩) ينظر هل هذا يطابق قوله الا عن اضرار اه لا يطابق الا مع تقييده بالأجحاف اه سيدنا حسن (١٠) ولا بد من الاجحاف في البهيمة والصبي وقرز (*) قلت أما لو أخذ ﴿١﴾ دون ما يجحف ففي دفعه بالقتل نظر اه بحر وقد بيض له في شرح البحر

بيان

بيان ما يجوز[١] فعله بملك الغير لازالة المنكر (و) يجوز أن (يدخل) المكان (الغصب[٢] للانكار) للمنكر أو للأمر بالمعروف[٣] ولا إثم عليه (و) يجوز أن (يهجم[٤]) على دار الغير (من غلب فى ظنه[٥]) وقوع (المنكر) فى تلك الدار والخلاف فى ذلك عن أبى علي فانه يعتبر العلم فى وجود المنكر قيل ع[٦] وهو قول الهدوية* قال عليلم فينظر أين ذكرته الهدوية[٧] (و) إذا جاز الدخول مع الظن وجب عليه أن (يريق عصيراً[٨]) وجده[٩] و (ظنه خمراً[١٠] ويضمن) قيمة العصير (إن أخطأ) أى ان انكشف له يقيناً أنه لم يكن خمراً[١١] وكذا يضمن الجرة لو انكسرت بغير اختياره[١٢] أو لم يتمكن من إراقة الخمر إلا بكسرها وعن الناصر والمتكلمين لا ضمان للجرة حيث لم يتمكن من إراقة الخمر إلا بكسرها وقيل ح س أنه لا يجب عليه إراقة الخمر حيث لم يتمكن من ذلك إلا بكسر الجرة إذ لا يلزمه الدخول فيما يخشى من عاقبته التضمين (و) يجب أن يريق (خمراً رآها له أو لمسلم[١٣]) غيره (ولو) كان ابتداء عصرها وقع (بنية الخل[١٤]) لكنه كشف غطاها ظانا أن ذلك العصير قد صار

---

(١) الصبي ونحوه البهيمة اه كب (*) لأن ذلك قبيح فلا يشترط أن يكون الفاعل عاقلا وهذا مخالف القبائح الشرعية فانها لا تقبح الا من مكلف لكن النهى من باب التعويد والتمرين اه زهور (١) بل يجب قرز (٢) وسواء رضي رب الدار بدخوله أم لم يرض ولا فرق بين أن تكون الدار مغصوبة أم لا وقرز (٣) لم يذكر فى البيان الأمر بالمعروف وهو ظاهر الأز ولفظ الاثمار ويدخل الغصب لهما ويهجم الى آخره (*) لأهل الولايات لما فى الدخول من اتلاف المنافع اه محير سى وقرز (٤) والهجم الدخول على القوم بغتة قال فى البحر فأما التجسيس بطلب النكير فلا يجوز لقوله تعالى ولا تجسسوا الآية (٥) وفرقوا بين ماتقدم فى اشتراط العلم فى الفصل الاول والاكتفاء بالظن هنا بأن ذلك فى كون الامر منكرا أو غير منكر فلابد من العلم ثم بعد العلم يكفى الظن فى وقوعه ألا ترى أنك لو قيل لك ان فى هذه الدار خمرا وظننت حصوله فانك قد علمت فى الجملة ان الخمر منكر فاكتفى فى وقوعه بالظن اه ح فتح وقال المؤلف انه لا يهجم الا من علم حصول ذلك وانه لا يكفى الظن اه شرح فتح (٦) وقواه الامام شرف الدين (٧) بل مأخوذ من قواعدهم كما ذكروه فى الشروط يعنى شروط النهي عن المنكر قيل لعلهم أخذوه من قوله عما علمه منكرا (٨) أو يفسدها بأن يجعل فيها روثا أو بولا (٩) أى شاهده (١٠) وهو فعل بنية الخمر اه سحولى قرز (١١) فاذا بقى اللبس فلا ضمان فان ادعى صاحبها انه غير خمر نظر قيل لا ضمان لأن العذر هو الذي أباحه وهو باق فلا ضمان مع وجود مبيح الاراقة وهذا استقر به مولانا عليه السلام قرز (١٢) وباختياره أولى وأحرى (١٣) غير حنفى مما يستجيزه قرز (*) أو لذمي غير مقرر اه سحولى قرز يعنى اذا كان فى بلد ليس لهم سكناها اه سحولى معنى قرز (١٤) أو لا نية وأما ما جعل بنية الخمر فهو الذى مر من أنه يريقه اذا ظن انه قد صار

خلاً فوجده لم تكمل خليته بل هو خمر فى تلك الحال فانه يلزمه إراقته فأما لو لم يشاهد الخمر ولا تصرف فيها [١] بل علم يقيناً أن العصير الذى خلله قد صار خمراً ففيه مذهبان أحدهما أنه يلزمه اراقته وهو أخير قولى م بالله وقال قديماً والامام ى أنه لايجب اراقته [٢] حينئذ ﴿قال مولانا عليلم﴾ وهو الأرجح عندى وأما لو كان عصره بنية الخمر ثم لم يشاهده [٣] خمراً فانه يلزمه اراقته [٤] على كل حال (و) يجب أن يريق (خلاعولج [٥] من خمر) وقال م بالله لايراق بل يحل وإن كان العلاج محرما وقال ح بل يحل الخل والعلاج (و) يجب أن (يزال لحن غيرّ المعنى [٦] فى كتب الهداية [٧]) إلا أن يعلم إن حكه لذلك ينقص ماهوفيه ولوحكه من هو أحذق منه لاينقصه لم يلزمه ذلك [٨] (و) يجب [٩] أن (تحرق دفاتر الكفر) والدفاتر هي الكتب المسطورة ودفاتر الكفر هي كتب الزنادقة [١٠] والمشبهة [١١] فيجوز تحريقهما (إن تعذر تسويدها [١٢] وردها) على المالك قيل ويجب ردها وإن لم يكن لها [١٣] بعد التسويد قيمة (وتضمن [١٤])

خمراً ولولم يشاهده فلولم يرق الخمر بعد المشاهدة أثم فاذا تخلل بعد ذلك من دون معالجة حل وطهر ولو كان قد جعل بنية الخمر اه سحولى لفظاً قرز (١) يعني نقل للاصلاح قرز (٢) لوجوه ثلاثة الاول لقوله صلى الله عليه وآله وسلم الاعمال بالنيات الثانى اجماع أهل الامصار على عملها خمرا وسكوتهم وما رآه المسلمون حسناً فهو عند الله حسن الثالث أن فى وجوب الاراقة حرجا واضاعة للمال اه زهور (٣) بل علم انه قد صار خمراً من دون مشاهدة فانه يلزمه إراقته ولو كره مالكه اه بيان معنى (٤) ولا يلزم إراقته حتى يختمر ويكفى الظن وقرز (٥) ولا يحل أيضاً قرز (*) قال فى شرح البحر والمراد علاجها بما تصير به خلا كالمزاولة من الظل الى الشمس يعنى بعد مصيرها خمراً (*) وعلاجه يوضع فيه ملح أو خردل اه أو عصارة الحومر وهو الحمر المسمى تمر هندى (٦) قال فى حواشى المفتى فيه نظر اذا كان فيما لايقتضي تحليلا ولا تحريما ولا وجوبا ولا ندبا بخلاف المصحف فان زيادة الحرف فيه ونقصانه منه منكر (٧) ولو كره مالك المصحف أو الكتاب لأن بقاؤه منكر يجب ازالته اه كب لفظا (*) وكذا المصحف مطلقا سواء كان يغير المعنى أم لا لأن بقاه منكر اذا كان خارجا عن السبعة المقارى وقرز (٨) لكن اذا كان الاحذق يحضر قبل أن ينقل منه حكم والا وجب حكه وازالته حيث لم يخشى التضمين والا لم يجب لأنه لايجب الدخول فيما عاقبته التضمين (٩) يقال يجوز ولايجب لأنه لايجب الدخول فيما يخشى من عاقبته التضمين اه سحولى لفظا (١٠) الزنديق الذى يقول مع الله ثانيا (١١) والمجبرة (١٢) التسويد هو الطمس (١٣) وقيل لايجب كما يأتي يعني لأنه باذن الشرع (١٤) وفارق هذا اذا لم يندفع عن المنكر إلا بقتله فانه يقتله ولا ضمان عليه لأنه مكلف بخلاف المال فاتلاف مال الغير لايجوز لكن حسن هنا لدفع المنكر الاعظم وهو بقاء الخمر فهذا يشبه دخول الدار للنهي عن المنكر مع كراهة المالك وهذا يدل على انه اذا لم يندفع انسان عن القتل والزنى ونحو ذلك الا باتلاف ماله فانه يجوز ولكن يلزم من هذا الضمان

قيمة

قيمة الدفاتر إذا أحرقت [١] * قال عليه السلام فان كان فيها قرآن أو ذكر الله تعالى فالأولى غسلها بالخل [٢] ونحوه (و) يجب أن (تمزق وتكسر آلات الملاهي التي لا توضع في العادة إلا لها) كرقعة الشطرنج [٣] والمزمار والطنبور [٤] ونحوه (وإن نفعت في مباح) فأما إذا كان معمولا للمباح والمحظور كالقدح والقارورة ونحوها لم يجز كسرها لغير أهل الولايات (ويرد من المكسور) التي حصلت من آلات اللهو (ماله قيمة [٥]) وأما اذا كانت لا قيمة لها بعد التكسير لأجل أنه لا ينتفع بها [٦] بوجه من الوجوه فلا وجه لردها (الا) أن يرى صاحب الولاية [٧] أخذه عليه (عقوبة) له على معصية جاز له ذلك ويصرفه في المصالح (و) يجب أن (يغير تمثال [٨] حيوان كامل مستقل [٩]) وذلك نحو أن يصنع من فضة أو نحاس أو عود أو شمع أو حجر أو خلب صورة فرس أو رجل أو أي حيوان بحيث أن يستكمل في تلك الصورة الالآت الحيوانية [١٠] ويمكن استقلالها منفصلة والصورة كاملة فيها الا ما لا يضر تخلفه في الحياة ان كأحد العينين [١١] أو أحد الاصابع أو أحد الاذنين [١٢] فان تخلف ذلك لا يرفع التحريم وانما يرفعه تخلف ما لا يعيش الحيوان بعد فقده كالرأس او قطع نصفه الأسفل او شقه نصفين أو نحو ذلك قال عليلم وكل ما كان من ذلك تصوير مستقل على الوجه الذى ذكرنا وجب تغييره (مطلقاً) أى سواء كان فى موضع الاهانة بحيث يمشى عليه أم فى غيره وسواء كان مستعملا ام غير مستعمل ولا خلاف فى وجوب تغيير ما هذا حاله (أو) لم يكن مستقلا لكنه (منسوج [١٣]) كما يكون في بعض البسط الرومية والهندية والبروجية وبعض تعاطى

إلا أن يكون من أهل الولايات اه زهور وقيل لا ضمان مطلقاً سواء كان من أهل الولايات أم من غيرهم (١) إذا كان فى دارنا لا فى دار الحرب (٢) إن أمكن وإلا جاز الاحراق ونحوه (٣) بكسر الشين ذكره الغواص (٤) الطبل الذى له وجه واحد اه شفاء وقيل رباب أهل الهند له أربعون وتراً لكل وتر صوت لا يشبه الآخر اه مستعذب (٥) أو لم يكن له قيمة كما تقدم فى قوله فى الغصب ويجب رد عين ما لا قيمة له اه وظاهر الأزهار هنا لا يجب لأنه باذن الشرع (٦) لأن ما لا نفع فيه فانه لا يملك كالريق والبصاق ونحو ذلك اه غيث فان كان ينتفع فيه فى حال وجب رده لأن له قيمة لا كالحبة والحبتين فلا يجب رده اه بحر وغيث (٧) الامام أو من ولاه لأنه قد تقدم إلى الامام أن يعاقب بأخذ المال وكذا غيره من أهل الولايات (٨) بالكسر الصورة نفسها وبالفتح التمثيل (٩) بشروط الانكار كما مر ولا ضمان كآلات الملاهي قرز (١٠) الظاهرة اه كواكب لا الداخلة كالأمعاء والمنافس فلا يضر تخلفها وقرز (١١) أو كلاهما قرز (١٢) أو كلاهما قرز (١٣) قيل وكذا التطريز اه سحولى لفظا وقرز ومثله فى البيان قال المفتى قلت وهو بالملحم أشبه وفى شرح الآيات وأما التطريز فلا جرم له ﴿ فائدة ﴾ قال ابن

الخيل [١] ولبوسها (أو مُلَحَّم) فى باب أو فى آلة كطشت أو أبريق ومسرجة ونحوها إلا أن يكون مموهاً فانه لايجب تغييره فيجب تغيير المنسوج والملحم على هذه الصفة (إلا) أن تكون تلك الصورة فى موضع الاهانة نحو أن يكون (فراشا) يوطأ بالاقدام (أو) يكون (غير مستعمل) بحيث لايؤكل عليه طعاما ولا يوضع فيه شيء ولا يشرب فيه ولا يوضع فيه ماء أو نحو ذلك وإنما هو موضع للتجمل به عند من يراه فانه لايجب تغييره حينئذ [٢] و(لا) يجب تغيير التمثال (المطبوع) فى ثوب أوطابع أونحو ذلك (مطلقا) أي سواء كان مستعملا كالمقارم التى تلبسن [٣] وفيه صور غير منسوجة بل وضعت بالطابع بصباغ أو نحوه [٤] أوكان غير مستعمل فانه لايجب تغييرشيء من ذلك أصلا (و) يجب أن (ينكر) السامع (غيبة [٥] من ظاهره الستر [٦] و) الغيبة (هى [٧] أن تذكر الغائب [٨] بمافيه لنقصه بما لاينقص دينه) قوله أن تذكر الغائب إحتراز من الحاضر فان ذكره بما يكره أذى

عبد السلام ومن وجد ورقة وفيها البسملة أو نحوها فلا تجعلها فى سيف أو غيره لأنها قد تسقط فتوطأ وطريقه أن يغسلها بالماء أو يحرقها بالنار صيانة لاسم الله تعالى عن تعريضه للامتهان ولا كراهة للاحراق بالنار وعليه يحمل تحريق عثمان للمصاحف اه من أسنى المطالب شرح روضة الطالب لزكريا الأنصارى على روضة النووى (١) كالتجاف (٢) وإثمه على فاعله لورود النهي عن ذلك اه بستان (٣) لكن يكره فعله ولبسه (٤) كالتمويه بالذهب (٥) وإن التبس عليه الحال فقال ابن الخليل لايجب وقيل يجب ولأن الأصل تحريم الغيبة والحمل على السلامة يجب اه بيان وكواكب (*) لقوله تعالى ولا يغتب بعضكم بعضاً ولقوله صلى الله عليه وآله وسلم الغيبة أشد من الزنا اه (٦) حيا كان أو ميتاً وأما إذا كان متهما غير معين لم ينكر عليه وهل يجوز قيل لا يجوز (*) أى السلامة (٧) وفى الفتح والبيان هى إفهامك المخاطب فيدخل الافهام بأى شيء من رمز أو إشارة والكناية والغمز والتعريض إلى ذلك كقوله عند اغتياب الغير أصلحنا الله أو نعوذ بالله من ذلك أو الحمد لله أو إنا لله وإنا اليه راجعون فأما إساءة الظن بالقلب فليس بغيبة وإن كانت لا تجوز اه بيان وتسمى المعصية بالقلب اه زهور (٨) إذا كان مكلفاً أو مميزاً اه مفتى وعن الامام عز الدين لا غيبة لصغير ﴿١﴾ وفى حاشية ولو لصغير فتحرم غيبته وهو ظاهر الأزهار إلا أن يكون انتقاص الصغير يحصل به أذية أقاربه اه سماع ﴿١﴾ ولعل وجهه أن الصغير لا يستحق مدحاً ولا ذماً بخلاف المكلف اه سيدنا حسن رحمه الله تعالى (*) ويجوز لعن الكافر ولو معينا وكذا الفاسق وفى الفاطمي خلاف قال أبو هاشم لا يلعن لحرمة النبي صلى الله عليه وآله وسلم وقال أبو علي يلعن اه هداية وبخط الحماطي من كتب الشافعية وتحرم غيبة الذمي ومن هو فى أماننا للعهد إذ يجب الدفع عن ماله فيجب عن عرضه وقد أخطأ من أباحها ويكفى فى الرد عليه قوله صلى الله عليه وآله وسلم من سمع ذميا وجبت له النار رواه ابن حبان فى صحيحه ومعنى سمع أى اغتاب نقل هذا عن المفتى

وهو مُحَرَّم [١] وإن لم يكن غيبة قوله وبما فيه إحترازاً من أن يذكره بما ليس فيه فانه بهت [٢] وهو أغلظ تحريماً من الغيبة [٣] وقوله لنقصه احترازاً من أن يذكره على جهة التعريف نحو أن يقول ذلك الأعور [٤] أو الأعرج أو نحوهما فانه ليس بغيبة ولا بأس فيه وقوله بما لا ينقص دينه إحترازاً من ذكره بما ينقص دينه فانه ليس بغيبة لأنه إذا كان ناقص الدين فهو غير محترم العرض [٥] لقوله صلى الله عليه وآله وسلم لاغيبة لفاسق أذكروا الفاسق [٦] بما فيه كيما يحذره الناس فان كانت تلك المعصية لا يقطع بكونها فسقاً فان كان مصراً عليها غير مقلع ولا مستتر من فعلها قال عليلم فالأقرب عندي انه لاحرج فى ذكره بها [٧] وإن كان مستتراً بفعل ذلك أو قد أظهر الندم على فعله فانه لا يجوز ذكره به حينئذ [٨] وذكر فى الانتصار والحاكم فى السفينة والفقيه حُميد [٩] أنها لا تجوز غيبة الفاسق المستتر بفسقه ومثل ذلك ذكره قاضي القضاة * قال مولانا عليلم وهذا هو القول الذى حكيناه بقولنا (قيل [١٠] أو ينقصه) أي ينقص دينه فانه لا يجوز [١١] ذكره به (إلا إشارة [١٢]) على مسلم يخشى أن يثق به فى شيء من أمور الدين أو الدنيا قال فى الكافى ويقتصر على قوله لا يصلح إلا أن يلح عليه فيصرح حينئذ بخيانته (أو) أن يذكره بما ينقص دينه عند الحاكم (جرحاً له) لئلا يحكم بشهادته (أو)

---

(١) ويجب انكاره (٢) بالرفع والنصب (٣) لأنه جمع بين الغيبة والكذب (٤) ولا يمكن التعريف بغيره والاحرم وقرز (٥) مطلقاً سواء كان مجاهراً أو مستترا حيث كان يوجب الفسق (٦) قال فى شرح الخمس المائة مالفظه وقد ذهب كثير من العلماء وهو المختار للمذهب إلى جواز غيبته مطلقا وهو مفهوم من الآية الكريمة ويدل على ذلك قوله تعالى عتل بعد ذلك زنيم فى الوليد بن المغيرة وسيأتى وعن الحسن أنه ذكر الحجاج فقال أخرج إليّ بناناً قصيرة ﴿١﴾ قل ما عرقت فيها الأعنة فى سبيل الله تعالى ثم جعل يطبطب ﴿٢﴾ سعيدا ويقول ياأبا سعيد ياأبا سعيد ولما مات قال اللهم أنت أمته فاقطع سنته فانه أتانا أخيفش أعيمش إلى آخره فقد وقع الاتفاق على جواز ذكر الفاسق لشيء من خصال الفسق لمصلحته كالجرح والشكاية والرأي وزيادة الانزجار وغير ذلك كما ذكره النووى اه منه باللفظ من شرح قوله ولا يغتب بعضكم بعضاً ﴿١﴾ أى بخيله ﴿٢﴾ يضرب بيده على كتفه (٧) وغيرها (٨) وقيل يجوز وهو ظاهر الاز ومثله فى السحولى (٩) فى كتابه الوسيط الشهيد مقبور في جبل بنى حجاج (١٠) كلام القيل عائد إلى الفاسق المستتر اه مفتى (١١) والصحيح أنه يجوز

(١٢) الذم ليس بغيبة فى ستة * متظلم ومعرف ومحذر
ولمظهر فسقا ومستفت ومن * طلب الاعانة فى إزالة منكر

(*) كخبر فاطمة بنت قيس ﴿١﴾ لقوله صلى الله عليه وآله وسلم المستشار مؤتمن وذلك كالاشارة بعدم

يذكره بذلك (شكا [١]) على من يرجو منه أنه ينفعه فيه [٢] ويعينه عليه فهذه الوجوه الثلاثة لاخلاف فى جواز ذكر الفاسق بما فيه لاجلها ﴿تنبيه﴾ قال قاضي القضاة أما الاغتياب بقبح الخلقة فلايجوز لكافر [٣] ولا لفاسق كالمؤمن *قال مولانا عليلم والاقرب أنه إذا كان ينتقص بذلك عندالسامعين وتنحط به مرتبته فلا حرج كقوله صلى الله عليه وآله وسلم فى وصف معاوية رحب البلعوم [٤] وقوله الدجال أعور [٥] (و) يجب أن (يعتذر المغتاب [٦] اليه) أى إلى من اغتابه (إن علم [٧]) وأما اذا لم يعلم ولا بلغه أنه قد اغتابه فانها تكفيه التوبة بينه و بين الله تعالى ولايجب عليه الاعتذار قيل ى بل لا يجوز لأن فيه ايغار صدره وقال

الايداع لمن قد عرفت خيانته والاخبار بعيب السلعة اه صعترى ﴿١﴾ أشار صلى الله عليه وآله وسلم انها تنكح اسامة ولا تنكح معاوية ولا أباجهم قال فى شرح الاثمار فى ساق تحريم الخطبة أن فاطمة بنت قيس قالت للنبي صلى الله عليه وآله وسلم ان معاوية وأبا جهم خطبانى فقال صلى الله عليه وآله وسلم أما معاوية فصعلوك وأما أبا جهم فلا يزال العصى على عاتقه قال فيؤخذ جواز غيبة الخاطب والمخطوبة نصيحة وأنه لايكون غيبه (*) هذا عائد إلى القيل أو على أصلنا فيما لا يوجب الفسق ممن هو مستتر اه سماع سيدنا أحمد الهبل وقرز (١) وفى الكواكب فى باب النفقات حيث يريد الشاكي إزالة ماشكاه لاحيث يريد بشكاه نقص من شكاه وذمه فلا يجوز (*) لقوله تعالى لايحب الله الجهر بالسوء من القول إلا من ظلم وهو أحد التأويلات ﴿*﴾ مسئلة من كان له جار يؤذيه فأراد رفعه إلى سلطان ظالم ليدفع منه أذيته وضرره وهو يعرف أن السلطان يفعل به خلاف مايجب شرعا لم يجز له رفعه إليه ذكره المؤيد بالله وقيل ح بل يجوز لأن فاعل القبيح غيره وهولم يأمره به وإنما أمر بازالة الضرر عن نفسه اه بيان قلت تسبيبه فى ظلمه كامره به اه شرح بهران ﴿١﴾ قوى إذا لم يندفع إلا به اه هبل (٢) لا فرق وهو ظاهر الاز (٣) لأن من عاب بصنعة فقد عاب الصانع (٤) أى واسع الحلق كناية عن كثرة الأكل اه قاموس (٥) قلت هذا تعريف بصفته فقط اه مفتى (٦) على وجه التواضع واظهار الندامة اه بيان ويكون الوجوب فى الميل قياسا على الأمر بالمعروف وعلى سائر الواجبات وفى البيان ﴿١﴾ وان بعد اه لأنه حق لآدمى فى المسألة السابقة من آخر الغصب قبيل العتق (*) ويقبل العذر لما روى عن الهادى عليلم قال بلغنى عن الحسن عليلم انه قال لوسبني رجل فى أذنى هذه واعتذر إلي فى أذنى هذه لقبلت عذره اه فان لم يقبل أثم وصحت توبته (*) إذا قيل مامعنى قولهم على التائب اظهار توبته إلى كل ممن علم معصيته هل مرادهم أن ذلك شرط فى صحة توبته بحيث أنه لو مات ولم تكن ظهرت توبته إلى كل ممن علم معصيته لم تقبل سل اه كواكب ولفظ البيان فرع والأقرب أن الاعتذار إلى للظلوم شرط فى صحة التوبة وأما إلى من علم بالمعصية فليس شرطا فيها بل واجب مستقل لكنه يكون على الخلاف فى التوبة من ذنب دون ذنب اه بيان من الغصب قرز (٧) ويكفى الظن أنه قد علم اه أم قرز (*) حيث أمكن فان غاب من يجب ايذانه عن

النووى فى الأذكار لأصش أنه يجب الاستحلال ممن لم يعلم بالغيبة واختلفوا هل يبين ما اغتابه به أم يصح الاستحلال من المجهول ﴿قال مولانا عليلم﴾ وهذا قول ساقط لامقتضى له[١] فى أبواب الشريعة (و) يجب أن (يؤذن[٢]) فاعل الغيبة (من) حضره[٣] عند الاغتياب و (علمها بالتوبة[٤]) دفعاله عن اعتقاد السوء فيه بعد أن قد تاب إلى الله تعالى لأن الدفع عن العرض واجب وكيفية الايذان بالتوبة أن يقول ما كنت قلت فى فلان فأنا نادم عليه وتائب منه وإذا كان كاذبا لم يجب عليه أن يعرفهم أنه كذب.[٥] والغيبة فى وجوب التعريف بالتوبة عنها (ككل معصية) وقعت منه وأطلع عليها غيره فانه يجب عليه تعريف ذلك المطلع بأنه قد تاب لينفى عن نفسه[٦] التهمة بالاصرار عليها ﴿فصل﴾ فى حكم معاونة[٧] الظلمة والفساق (و) اعلم أنه (يجب إعانة الظالم[٨] على إقامة معروف[٩] أو إزالة منكر و) تجب أيضا إعانة (الأقل ظلماً) من الظالمين (على إزالة الأكثر[١٠]) ظلما (مهما وقف على الرأي)

البريد فالحاكم نائب عنه ينظر فان مات فقال فى البيان يسقط الاعتذار قرز (*) فان التبس هل علم أم لا لم يجب عليه أن يعتذر اليه بل تكفيه التوبة لأن الاصل عدم العلم (١) أي لادليل ولا قياس (٢) أى يعلم (٣) يعنى أول درجة لئلا يتسلسل ولا يجب إعلام الآخرين اه تهامي وذماري ومثله فى البحر وقد أفهمته عبارة الشرح فى قوله من حضره (٤) ولا يجب إلا فى الميل كسائر الواجبات وقيل ولو بعد لأنه حق لآدمي (٥) والوجه أن قوله أنا نادم ينبيء انه قد أتى بذنب يعم الصدق والكذب وهذه المسئلة تستغرق أوراقا وقد ذكر النووى فى الاذكار فوائد عجيبة فخذها من هناك اه زهور (٦) مالم يظهر من حاله الصلاح (٧) فى بعض نسخ الغيث معاملة (٨) وكذا إذا استعان المسلمون بظالم على إقامة معروف أو إزالة منكر اه بستان (٩) بالنفس لابالمال فلا يجب كما لايجب بذل المال فى النهى عن المنكر (*) وهل للظالم الحبس على ذلك أو لايكون إلا إلى المحق فى البيان فى باب الصلح فى قوله ﴿مسئلة﴾ من كان له دين على غيره ولم يتمكن من قبضه إلا بقتله إلى أن قال إلا بأمر الحاكم أنه لايجوز للظالم الحبس وفى باب القضاء ﴿مسئلة﴾ وإذا كان الحاكم مجمعاً عليه إلى أن قال ومقر بالدين لتسليمه وإلا حبس الخ انه يحبس ولعله الأولى لأن الذى في باب الصلح يعنى لايفعله بنفسه والذى فى القضاء على يد الظالم وان كان قد استشكل والله أعلم اه من خط سيدنا حسن وهوالذى درجنا عليه فى قراءة البيان اه من خطه رحمه الله تعالى وقرز وسيأتى للم بالله في آخر السير مسئلة ويجوز للمسلمين حبس الدعار والمفسدين وتقييدهم وان يطلبوا ذلك من سلطان ظالم ليفعله لهم ذكره م بالله اه من خطه رحمه الله تعالى (*) صوابه على إقامة واجب لئلا يزيد الفرع على الاصل واجب فى الواجب ومندوب فى المندوب وقرز (١٠) فان استويا جاز من باب الأمر بالمعروف والنهى عن المنكر وقد فهم من قوله إعانة الظالم وقرز (*) يعنى حيث قصد إزالة المنكر لا إن قصد إعانة من ظلمهم ونصرته وسواء كان أقل من الآخر أو مثله أو أكثر اه كواكب وقرز

أي على رأى المعينين له من المؤمنين (ولم يؤد) ذلك (إلى قوة ظلمه) بأن يستظهر على الرعية بتلك الاعانة وتمتد يده فى قبض مالا يستحقه [١] من الواجبات (ويجوز) للمسلم (إطعام الفاسق [٢] و) يجوز أيضاً (أكل طعامه [٣]) لأنه من أهل الملة مالم يؤد الى مودتهم وميل الخاطر اليهم (و) يجوز أيضاً (النزول عليه و) يجوز أيضا (انزاله [٤]) أي دعاؤه أيضا إلى بيت المسلم (و) يجوز أيضا (اعانته) على بعض أمور دنياه [٥] (و) يجوز أيضاً (إيناسه) قولا وفعلا أما القول نحو أن يقول أنت رئيسنا وزعيم أمرنا وأهل الاكرام مناو نحو ذلك من الثناء الذى تطيب به [٦] ولا كذب فيه [٧] وأما الفعل فنحو أن يضيفه ضيافة سنية أو يكسوه كسوة حسنة أو نحو ذلك (و) يجوز أيضا (محبته) ومعنى المحبة أن يريد حصول المنافع له ودفع المضار عنه إذا كانت تلك المحبة [٨] واقعة (لخصال خير [٩] فيه)

(١) قال فى الغيث بعد كلام طويل فصارت هذه وجوه ثلاثة وهى أن يعينوه على أخذ الاعشار ونحوها فلا يجوز وعلى دفع الاكثر فيجب والثالث أن يقصدوا معاونته على دفع الاكثر لكن عرفوا أنهم إذا أعانوا على ذلك ازداد ظلماً فقيل ﴿١﴾ ينظر فى الزيادة فان بلغت مثل ظلم المعان عليه أو فوقه لم تجز المعاونة وان بلغت دونه جاز ﴿٢﴾ لأنه دفع منكر بما هو دونه قلت وقد تضمن لفظ الاز هذه المعانى كلها فتأمله شافياً اه غيث بلفظه ﴿١﴾ الفقيه علي وقوله هذا يخالف ماتقدم له حيث قال إذا اختلف محل المنكرين لم يحل الانكار ﴿٢﴾ وفى البيان مالفظه فان كان ذلك يؤدي إلى زيادة فى ظلمه وقوته لم يجز مطلقا ذكره م بالله اه بلفظه (٢) وكذا الكفار لأن الله تعالى مدح ﴿١﴾ من أطعم الاسارى وأمير المؤمنين عليلم أمر باطعام ابن ملجم لعنه الله بعد ضربه له وقد أجاز الهادى عليلم الوصية للذمي اه بيان ﴿١﴾ بقوله تعالى ويطعمون الطعام على حبه مسكيناً ويتيما وأسيراً اه بستان (*) وذلك لأن فى اطعام الفاسق المحتاج قربة وثواب اه بستان (٣) لا الكافر فى الاصح يعني حيث ترطب به لا مالا ترطب فيه فيجوز أكله اه سحولى لفظاً وقرز (٤) يعنى ضيافته لانزاله صلى الله عليه وآله وسلم وفد ثقيف فى المسجد وهم كفار والفاسق أخف حكما (٥) باعارة أو نحوها (٦) نفسه (٧) وقيل يغنى عنه لأنه من مكارم الاخلاق (٨) صوابه الامور (٩) عائد إلى قوله والنزول عليه وانزاله الخ وقيل هذا راجع إلى جميع الخصال من أول الفصل (*) وإلى هنا موالاة دنيوية من قوله وتعظيمه إلى قوله لمصلحة دينية (*) أو يكون المؤمن يفعل ذلك محبة فى الثواب أو فى المروءة ومكارم الاخلاق والاحسان إلى هذا الفاسق وغيره دفعاً للذم عن نفسه اه تذكرة قرز أو مجازاة كما أن الرسول صلى الله عليه وآله وسلم كفن عبد الله بن أبي كبير المنافقين فى قميصه مجازاة على قميصه الذى كساه العباس يوم أسر ببدر اه بستان قال يحيى عليلم لا بأس بالمداراة للظالمين باللسان والهدية ورفع المجلس والاقبال بالوجه عليهم والرجوع اليهم لأن الله تعالى قد فعل فى أمرهم وهم أعداؤه مافعله من جعله لهم جزءاً من الصدقات للتأليف وكان الرسول صلى الله عليه وآله وسلم يكاتب إلى كبراء

من كرم أخلاق أوشجاعة فى جهاد أوحمية على بعض المسلمين أو نحو ذلك(١) (أو) يحبه (لرحمه) منه(٢) فان ذلك جائز كما جاز للرجل أن يتزوج بالفاسقة(٣) مع ما يحصل بينهما من المودة والتراحم ولا خلاف(٤) فى جواز استنكاحها وحسن معاشرتها ومودتها و(لا) تجوز محبته (لما هو عليه) من الطغيان(٥) والعصيان فيحرم ذلك بلا خلاف (و) يجوز أيضاً (تعظيمه) كما عظم الرسول صلى الله عليه وآله وسلم عدي بن حاتم(٦) قبل اسلامه حتى أفرشه مخدته(٧) تأليفاً له (و) يجوز أيضاً اظهار (السرور بمسرته(٨)) كما حكى الله تعالى عن المؤمنين أنهم يفرحون بانتصار الروم(٩) على فارس حيث قال تعالى ويومئذ يفرح المؤمنون بنصر الله ينصر من يشاء (و) يجوز (العكس) وهو أن يغتم لغم الفاسق كما اغتم المسلمون بغم الروم(١٠) ولم ينكر ذلك صلى الله عليه وآله وسلم ﴿قال مولانا عليه السلام﴾ وإنما يجوز كلما ذكرنا فى حق الفاسق (فى حال(١١)) من الحالات لا فى جميع الأحوال وتلك الحال هي أن يفعل ذلك (لمصلحة دينية(١٢)) من توبة يرجوها منه أو إقلاع عن المعاصي يؤمله منه أو معونة تقع منه لمؤمن(١٣) أو دفع ظلم عنه فان قصد بما فعله مؤانسته ومودادته لم يجز ذلك (وتحرم الموالاة(١٤)) للفاسق لقوله تعالى لا تتخذوا عدوي وعدوكم أولياء تلقون إليهم بالمودة (و) الموالاة (هى ان تحب له كلما

المشركين بأحسن المكاتبة إذا كاتبوه ويفرش لهم ثوبه إذا أتوه نظراً منه للاسلام من غير موالاة ولا محبة اه شرح فتح (١) علم أو أدب أو عقل اه تذكرة (٢) أو كانت من الله لا يمكن دفعها فان ذلك كله جائز اه بستان (٣) بغير الزنى اه بيان من النكاح (٤) لعل المراد في صحته وأما الجواز ففيه خلاف الهادى عليم والقاسم وغيرهما أنه لا يجوز (٥) التعدى على المسلمين (٦) كان نصرانياً (*) وقال فيه إذا أتاكم كريم قوم فاكرموه فعله صلى الله عليه وآله وسلم طمعاً فى اسلامه اه كواكب (٧) وهى من جلد محشوة سلباً (٨) فى قصة مخصوصة لا على الاطلاق اه ن (٩) لأن الروم أهل كتاب أى نصارى وفارس ليس مثلهم بل مجوس وليسوا بأهل كتاب (١٠) قال فى الزيادات ويجوز الفرح بانتصار ظالم على ظالم لخذلانه ولا يرضون بالظلم الذى وقع عليه اه ن (١١) وهو يقال ما فائدة التقييد بقوله فى حال مع قوله لمصلحة دينية اه سحولى لفظا (١٢) ولو خاصة لا دنيوية فلا يجوز قرز (١٣) أو لنفسه اه ن وقال عليلم لا لنفسه لأنه يشترط أن تكون المصلحة عامة اه والظاهر أنه لا فرق بين العامة والخاصة قرز (١٤) والمخالطة ليست بموالاة وهى جائزة للكفار والفساق اه زهور (*) فان قيل ما حكم من تجند مع الظلمة يستغيثون به على الجبايات وأنواع الظلم قلنا عاص وفاسق بلا اشكال لأنه صار من جملتهم وفسقهم معلوم فان قيل فمن تجند معهم للحرب للامام قلنا صار باغيا وحصل فسقه من جهة الظلم والبغى فان كان هذا الظالم مجبراً لم يتغير الحكم فى أمر الجندى ولو كان معصيته أشد اه شرح هداية (*) لما هو عليه اه هداية

تحب [١]) لنفسك من جلب نفع أو دفع ضرر أو تعظيم أو نحو ذلك (وتكره له كلما تكره) لنفسك من استخفاف أو نزول مضرة أو نحو ذلك (فتكون [٢] كفراً أو فسقاً بحسب الحال) فالكفر حيث تكون الموالاة لكافر والمعاداة [٣] لجملة المؤمنين لا معاداة واحد من المؤمنين أو جماعة مخصوصين لأمر غير إيمانهم [٤] بل لمكروه [٥] صدر اليه منهم فان هذه المعاداة لا تكون كفراً وإن كانت مُحَرَّمة [٦] وتكون الموالاة والمعاداة فسقاً حيث تكون الموالاة لفاسق وحيث تكون معاداة لمؤمن لا لأجل إيمانه ولا لمعصية ارتكبها بل ظلما وعدوانا فانها تكون فسقاً [٧] قال (المنصور) بالله (أو) بأن (يحالفه) بأن عدوهما واحد وصديقهما واحد

---

(١) قال صلى الله عليه وآله وسلم والذى نفس محمد بيده لا يؤمن عبد حتى يحب لجاره وأخيه كما يحب لنفسه وقال صلى الله عليه وآله وسلم مثل المؤمنين فى توادهم وتعاطفهم مثل الجسد إذا اشتكى منه عضو تداعى له سائر الجسد بالسهر والحمى أخرجه البخارى ومسلم اه شرح بهران (*) لكن حيث تجتمع الموالاة والمعاداة فكما فى الكتاب وإن لم تكن إلا الموالاة فقط ﴿١﴾ فلا يكفر ولا يفسق إلا أن تكون الموالاة لأجل الكفر كفر ولأجل الفسق فسق والمعاداة فقط من دون موالاة كافر لا فاسق معصية كما تقدم فى معادات الامام إلا أن تكون لأجل الايمان فكفر قرز ﴿١﴾ تأمل فان ظاهر الكتاب أن أحدهما كاف فى الكفر والفسق قرز (*) والأولى أن يقال كلما يحب هو ويكره له كلما يكره هو لأن بهذا يحصل حقيقة الموالاة إذ لا إشكال أنه يجوز لنا أن نحب للكافر الاسلام وللفاسق الايمان والتوبة اه ح لى لفظا (٢) السماع بالتاء الفوقانية اه عن المؤلف (*) الموالاة والمعاداة كلاهما فى القلب ويعبر عنهما اللسان بخلاف المحالفة والمناصرة فهما فى اللفظ اه بيان وهذا هو الفرق بينهما (٣) الموالاة كفر مستقل والمعاداة كذلك كل واحدة موجبة للكفر قرز (*) الحاصل من ذلك أن موالاة الكافر كفر وموالاة الفاسق فسق مطلقا أى سواء انضم اليها معاداة للمؤمنين أم لا والمعاداة إن كانت لجملة المؤمنين أو لجماعة مخصوصين لأجل ايمانهم فكفر وإن كانت المعاداة لجماعة مخصوصين لا لأجل ايمانهم فمعصية محتملة كما مر فى قوله فبقلبه مخط ولا يستقيم فى المعاداة فسق والله أعلم اه من خط سيدنا حسن (*) المعاداة هى ارادة مضرة بالغير وإزالة النفع عنه متى أمكنه ذلك لا الوحشة التى تكون بين كثير من الفضلاء من غير إرادة مضرة فذلك ليس بعداوة بل هو غل يجب دفعه ما أمكن ذكره فى البحر اه بيان كما بين على عليلم وبين الصحابة وبين الحسنين وصنوهما محمد بن الحنفية عليهم السلام وبين الحسن البصرى وابن سيرين وغيرهم ولا يرد كل واحد بصاحبه ضرراً (٤) فاما لأجل ايمانهم فقط فيكون كفراً اه نجري وقرز (٥) ولو واحداً قرز (*) لعل المراد بالمكروه ما هو جائز للفاعل وإن كره (٦) بل معصية محتملة قرز (٧) بل معصية محتملة لأنها لا تكون فسقا ﴿١﴾ إلا إذا حالفه على حرب كل من عاداه ولا يبعد أخذه من قوله فبقلبه مخط ﴿١﴾ وسيأتى ما يدل عليه فى آخر الكتاب

ويناصره

(ويناصره[١]) كذلك فانه يكون كفراً أو فسقاً ﴿قال مولانا عليم﴾ وهذا ليس على إطلاقه[٢] بل إنما يكون كفراً حيث يحالف الكافر على كل عدو له مؤمناً كان أم كافراً أما لو حالفه[٣] على قتال قوم مخصوصين[٤] دون غيرهم فان ذلك لا يكون موالاة فلا يكون كفراً وإن كانت معصية وكذا محالفة الفاسق تكون فسقاً حيث حالفه على حرب كل من حاربه من بر أو فاجر أما إذا حالفه على قتال قوم مخصوصين فانها لا تكون فسقا وإن كانت عدوانا هذا هو الأولى فى تحقيق حكم المحالفة والمناصرة[٥] انتهى الكتاب والحمد لله رب العالمين

(١) الأولى بألف التخيير لأن ظاهر المحالف مع المحالف كقوله صلى الله عليه وآله وسلم للعباس ظاهرك علينا إذ لم يقبل عذره بأنه خرج يوم بدر غير راض اه زهور (*) وقد تفأل الامام عليم فى ختم الكتاب المبارك بالمنصور والمناصرة حتى يكون من حسن الخاتمة نسأل الله تعالى حسنها اه سحولى لفظاً (٢) ولذا أنه لما أسر العباس عم النبي صلى الله عليه وآله وسلم فقال له صلى الله عليه وآله وسلم يفتدى نفسه هو وعقيل ابن أبى طالب ونوفل بن الحارث فقال ليس لى مال فقال له النبي صلى الله عليه وآله وسلم بل وضعت عند أم الفضل كذا يعنى امرأته وقلت لها لكل واحد من بنى كذا فقال العباس أشهد أنك نبي لأنه لم يعلم هذا غيرى وقال إنى كنت مسلماً ولكنهم استكرهونى فقال صلى الله عليه وآله وسلم ظاهرك علينا ولم يقبل عذره وافتدى نفسه بأربعين أوقية ﴿١﴾ وكان الفداء من غيره فى ذلك اليوم عشرين أوقية ذكره فى الكشاف والسفينة اه شرح فتح ﴿١﴾ ولعل استفداؤه قبل إسلامه اه كوكب (٣) أو ناصره (٤) لا لأجل إيمانهم فان كان لأجل إيمانهم فكفر قرز (*) فائدة يجوز الدعاء للظالم بما يجوز فعله لله تعالى كالرزق والعافية لا بطول البقاء فلا يجوز اه تكميل فان قيل لم فرقتم بين الدعاء بالرزق والعافية وبين الدعاء بالبقاء مع أن العافية والبقاء بمعنى واحد اه مرغم وقد يمكن الفرق أن الدعاء بالعافية إنما هو من الألم الذى ناله ونزل به ولا يلزم منه طول البقاء إذ قد يبقى وقد لا يبقى بخلاف التصريح بطول البقاء والله أعلم اه شامى ولفظ متن (تكملة الأحكام) وأما الدعاء له أى للفاسق بما يجوز من الله تعالى كالرزق والعافية فلا بأس لا بطول البقاء كما سيأتى اه بلفظها قال المفتى رحمه الله تعالى فى شرحها لكن لقائل أن يقول إن الدعاء له بالعافية يتضمن الدعاء بطول البقاء لأن من العافية السلامة من الموت عاجلا ومثله لا يجوز وإنما يجوز الدعاء بما يجوز من الله بشرط عدم المفسدة كما صرح به أصحابنا اه شرح تكملة لفظاً (٥) لا لأجل إيمانهم وإلا كان فسقاً بل تكون المعاداة لأجل الايمان كفر قرز

انتهى بحمد الله تعالى طبع هذا الكتاب فى شهر ربيع الاول سنة ١٣٥٨ هجرية بمطبعة حجازى بالقاهرة ويوجد نادراً بعض أغلاط مطبعية أو سقوط حرف عند الطبع لا تخفى على القارىء تركنا ذكر جدول الخطأ والصواب إتكالا على فهم القارىء وقد ذكرنا فى آخر الجزء الثانى عدم وجود أصل الكتاب المنقول منها الحواشي كالسحولى والبيان والكواكب وغيرها لأجل المراجعة على الأصل وصلى الله وسلم على سيدنا محمد وآله إلى يوم الدين.

﴿ فهرست الجزء الرابع من شرح الأزهار ﴾

﴿ فهرست هامش الجزء الرابع من شرح الازهار ﴾

انتهت

